





Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.736





Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.736

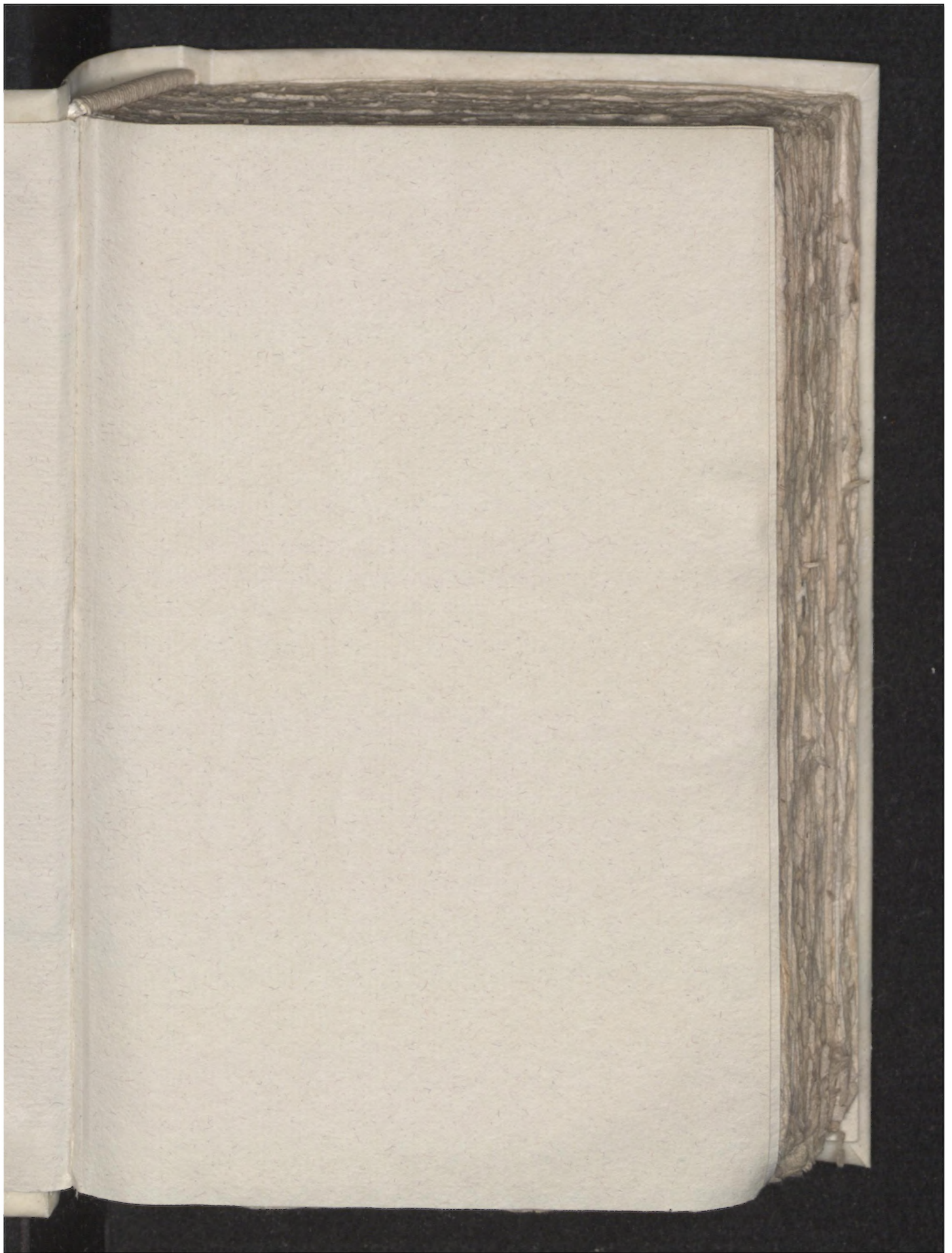


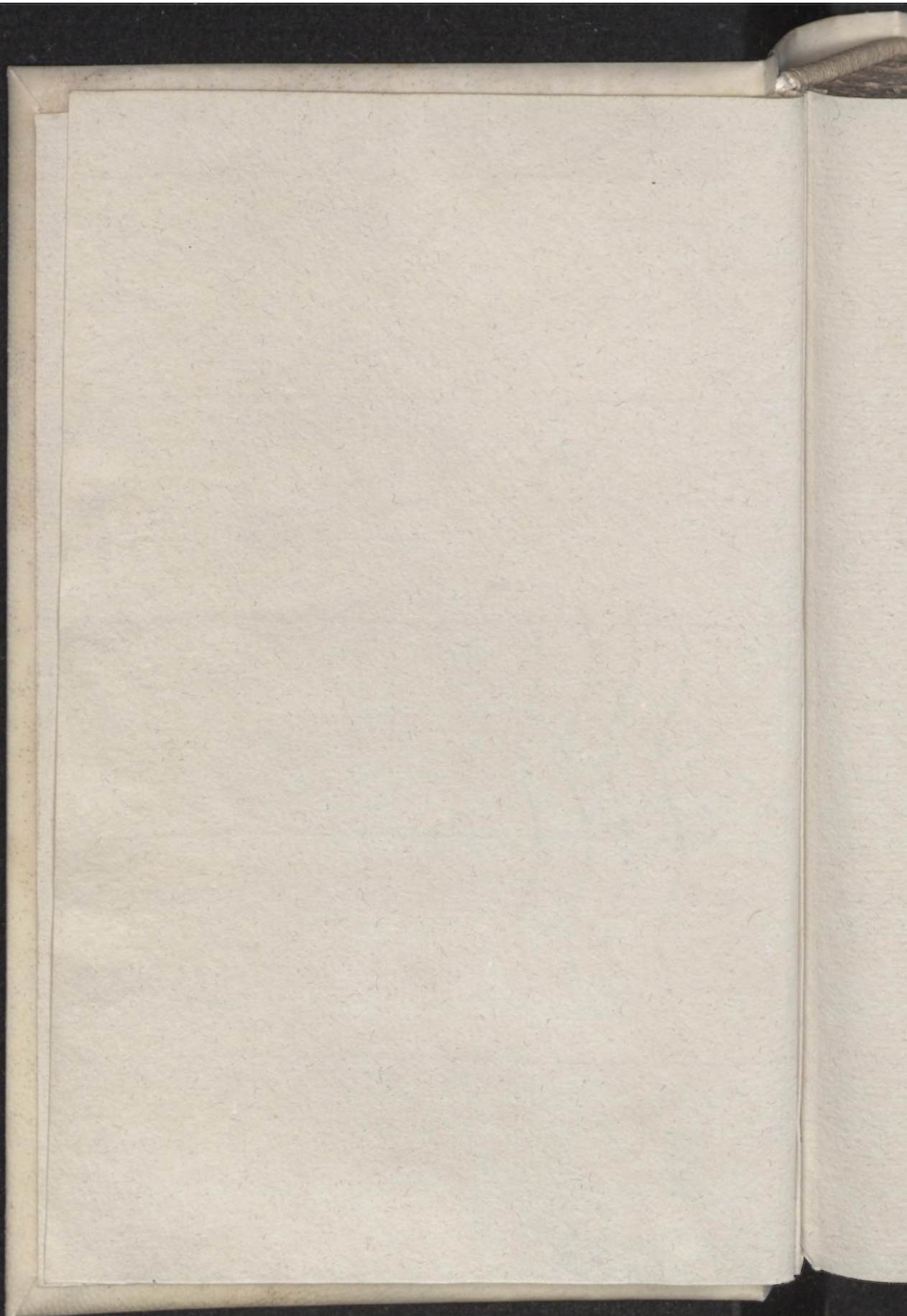
Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.736

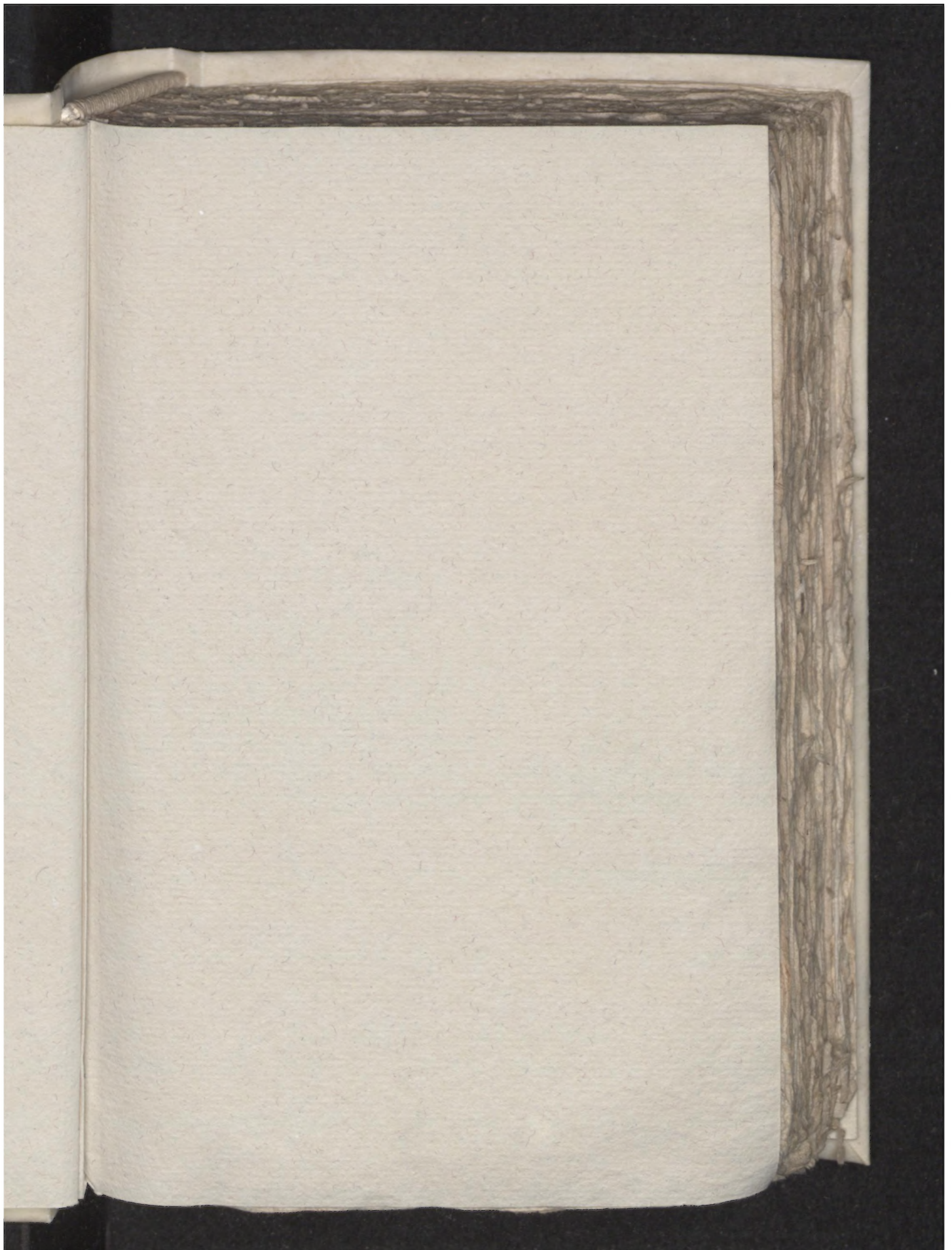


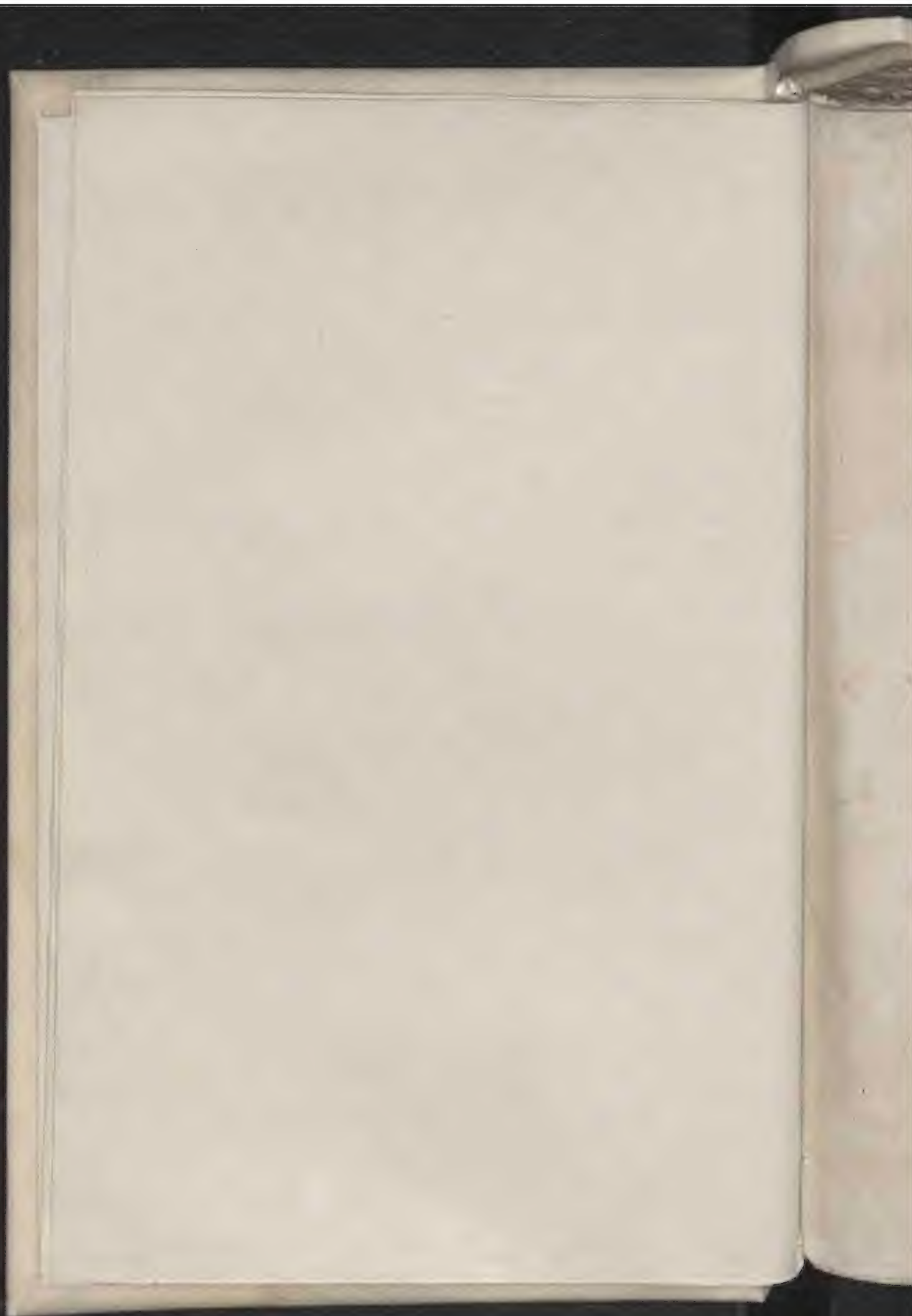
Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di
Firenze.
CFMAGL. 1.6.736

1. 6. 736

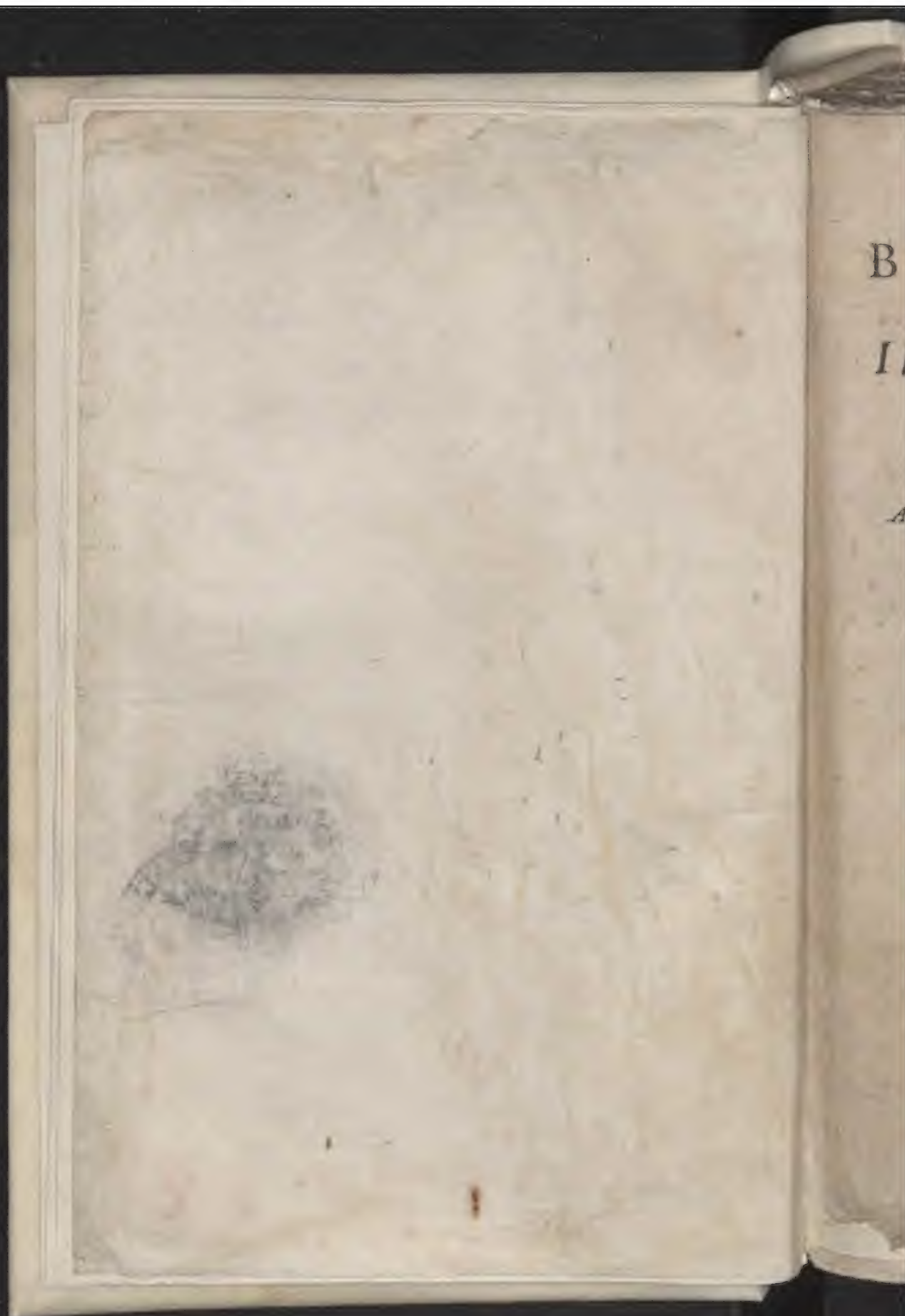








XXIX
BALD.



FRANCISCI
BALDVINI
IVRISCONSULTI,
IVSTINIANVS,
SIVE
DE IVRE NOVO,
COMMENTARIORVM
libri iiii.

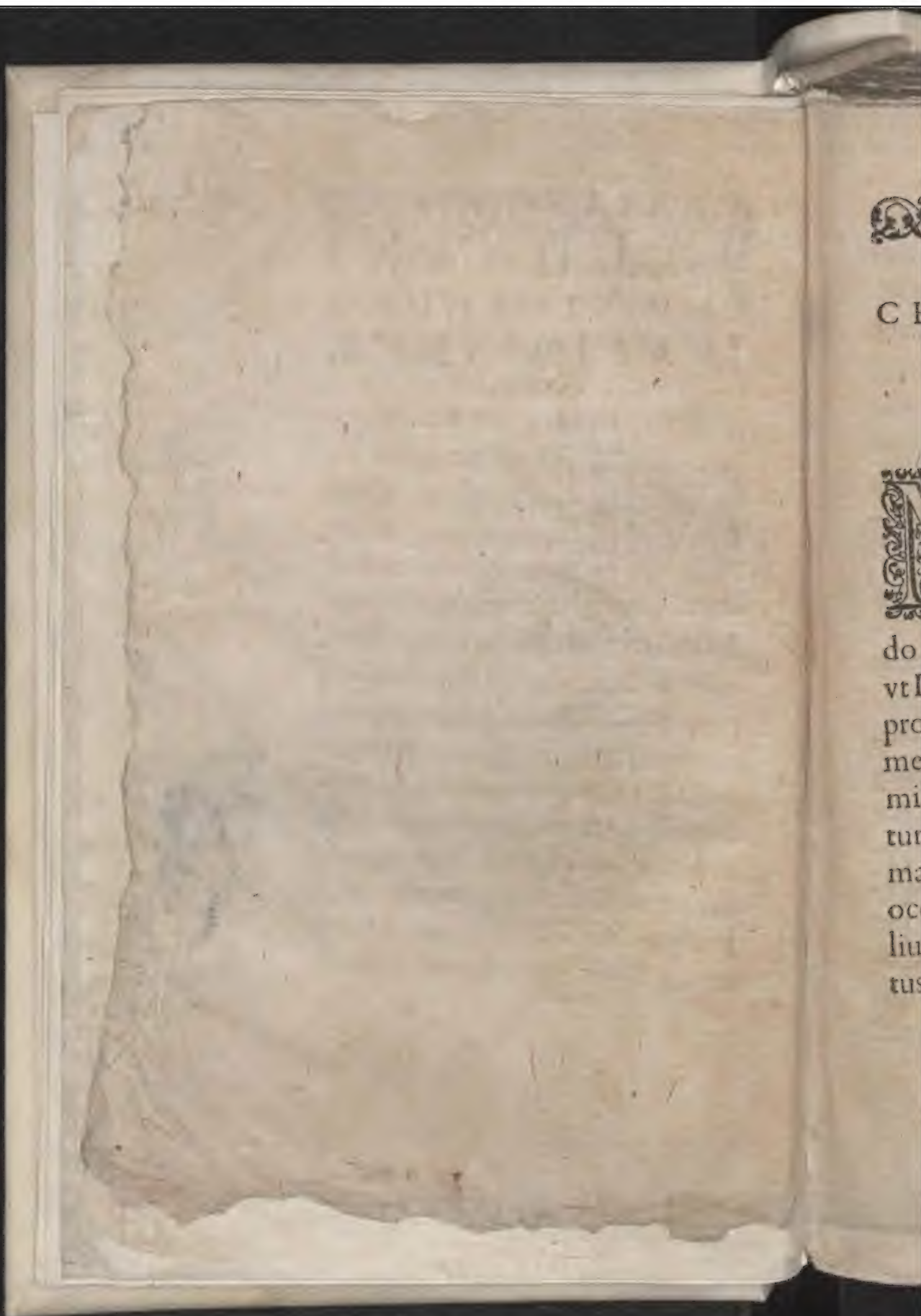
Accessit perpetua Notarum series et textura.

Cum INDICE copiosissimo.



Apud Iacobum Chouët.

M. D. XCVI.





ILLVSTRISS. PRINCIPI
CHRISTOPHORO,
Duci Vvirtembergico
& Teckio, &c.

FR. BALDVINVS S. D.

M Emini verò, nec vn-
quam obliuiscar, cùm
superioribus annis,
quod iamdiu in Gal-
lia feceram, aliquan-
do in Germania facere non nollem,
vt Iuris Ciuilis, quod huius Imperij
proprium est, bona studia pro mea
mediocritate propagarem, primùm
mihi & tui fauoris præsidium obla-
tum esse, & conditionem doctissi-
mæ tuæ Academiæ Tubingensis
occurrisse. Etsi autem paulo pòst a-
lius hanc istic Iurisdictionem sorti-
tus sit, & hîc ego eandem suscepe-

EPISTOLA

rim prouinciam: tamen vel ipsa, quæ
inter hanc & istam tuam Scholam
vetus intercedit coniunctio, me ad-
monuit, vt aliquam nec ingrati nec
immemoris animi significationem
tibi darem, quæ & inclusum ali-
quod circumferret specimen eius
Iurisprudentiæ, cuius studiosus sum.
Ergo ipsum Iustinianum, aucto-
rem nostrum, qualemcunque sal-
tem nunc informare potui, cum e-
ius leges excuterem, ad te mitto:
eum dico legislatorem, qui nobis
ius dicit, quod alios docemus. dice-
rem Principem magnum, & tua di-
gnum amplitudine atque societate,
si qualis quantusque olim fuit, to-
tum nunc darem: sed propositi ope-
ris ratio solum mihi ex eo decerpe-
re permisit, quod delibauit. Neque
tamen ad tuum Tribunal hunc Cõ-
mentarium referre recusauit, cum
quid

qu
ru
pa
liu
fer
no
ti,
m
ve
re
ci
ue
ru
ve
li
to
fu
qu
ui
fu
tù
tis

quidem te, vt aliarum rerum bona-
rum, sic & Iurisprudentiæ purioris
patronum intelligentem, & libera-
lium literarum liberalissimum af-
fertorem atque defensores esse
non ignorarem: & cordato, sapien-
ti, literatòque Principi hæc studia
magis atque magis commendare
vellem. Et verò vehementer opta-
rem, boni Iustiniani exemplo Prin-
cipes nostros aliquando commo-
ueri, vt quod ille in mediis barbaro-
rum temporum tenebris vel fecit,
vel facere conatus est Reip. causa, il-
li tanta iam literarum luce perfusi,
tòtque auxiliis adiuti, aliquando
fisciperent, atque curarent. Privati
quidem homines nunc multi in ci-
uilibus Scholis sedulò, quod pos-
sunt, præstant: neque docendo tan-
tùm, sed & scribendo, aliis vel ingra-
tis prodesse student. Sed quid tan-

EPISTOLA

dem efficere possunt sine bonorum
magnorumque Principum aucto-
ritate, eorumque praesidio, quibus
vel haec studia non excitantibus, a-
dolescentum quoque alacritatem
concidere, vel huius nobilissimae
disciplinae dignitatem non ornanti-
bus, studia multorum languere, at-
que etiam iacere videmus: praeser-
tim cum non modò vetus indocto-
rum hominum barbaries, sed & no-
ua factionum intemperies omnia
interturbet atque pessundet? Si fata-
lis est haec siue ruina Reip. siue Iuris-
prudentiae dissipatio, frustra resisti-
mus. Sed nostri tamen officij est,
quantum & quamdiu possumus, ob-
sistere. Cum itaque boni omnes a-
gnoscant, in hoc quoque genere
praecelaram non minùs esse tuam,
quàm Iustiniani olim fuerit, volun-
tatem, CHRISTOPHORE Princeps
illust

NVNCVPATORIA.

IV
illustrissime, cum maiorique etiam
doctrina & iudicij facultate con-
iunctam esse sciant: eamque tam
constantem, ut ne eorum quidem,
qui tuam spem expectationemque
aliquando fefellerunt, offensio in-
fringere illam potuerit: tu nobis Iu-
stiniani libros hic reuoluentibus se-
pe occurristi, quem publicè appel-
laremus, atque etiam obtestaremur,
ut illam tuam erga Remp. Legesque
& literas benevolentiam, etsi
multi ingrati sint, perpe-
tuam esse velis. Vale:

Heidelbergæ,
Idib. Iul.

*

*

4

LECTORI.

Iustinianus noster in Nou. constitut. LXXIII. inquit : βασιλείαν διὰ τὸ τοῦ Θεοῦ ἐξ ἑρανεῖς κατέστηκεν, ἵνα τὰς νόμους ἀρμόζη πρὸς πλὴν τῆς φύσεως συνουσίαν. Ergo Imperatores Romani hoc sedulo egerunt, ut ius Civile, quale Respublica postularet, conderent : & Iurisconsultos, qui hoc suggererent, aduocarunt atque audierunt. Ceterum Iurisconsulti, qui quidem in Pandectis laudantur, desinunt cum Alexandro Seuero Imp. Postea Principes ipsi soli ceperunt de iure responsa dare. Multis tamen ij annis non tam ius nouum ediderunt, quàm id quod iam editum erat, confirmarunt atque explicarunt. & Verò Consultores s. pe reiecerunt ad ipsorum, quos dixi, Iurisconsultorum superstites Commentarios. Nam & Gordianum, qui Alexandrum Seuerum proxime est consecutus, hoc fecisse, testantur etiam iura aliquot eius rescripta, quæ non aliud dant responsum. l. 12. C. de legat. l. 6. C. de nupt. Neque sanè tunc Imperatores aliud propè sibi sumpserunt quàm ut Scauolæ, aut Papiniani, aut Ulpiani quidam suo seculo esse viderentur : & antiqui iuris interpretes potius essent, quàm nouarum legum latores. Nullius plura sunt rescripta quàm Diocletiani. Quàm sunt tamen rara illius nouæ Constitutiones ? Tandem verò Constantinus, qui ei successit, ut Imperij sedem

PRÆFATIO AD LECTOREM.

dem faciēque immutauit, neque Reip. solū,
sed & ipsius in Rep. religionis aliam esse nouā-
que formam iussit: sic etiam ius vetus non publi-
cum modò, sed & priuatum immutare, nouū-
que informare. neque tam consultoribus priuatim
de iure respondere, quàm nouas in vniuersum le-
ges ferre cœpit. Quod & deinde magis atque ma-
gis fecerunt successores, & maximè Theodosij
duo. Postremò verò Iustinianus vix quicquam
pratermississe videtur, quod ad Iuris noui descri-
ptionem, quæ abs Constantino fuerat ante ducen-
tos annos inchoata, pertineret. Opera precium qui-
dem iam fuerit, Constantinianas & Theodosia-
nas leges, quæ huius (vt ita dicam) nouationis &
fundamenta iecerunt, & exemplum dederunt,
suo ordine in primis considerare. Verùm cum ea
sint incluse in integro illo Codice Theodos. cuius
editionem expectamus: facio interea non inuitus,
vt ad Iustinianum nostrum transeam. Equidem
superioribus annis Constantinum aliquem dedi,
qualem eo tempore in media iactatione meæ pere-
grinationis informare poteram, multis aliis curis
distractus. Sed meliorem magisque integrum da-
re cum licebit, altera editione non esse mihi inter-
dictum puto. Audio quendam non tam iciummum
quàm aridum Censorem (quem nimium mihi fa-
miliariter notum, honoris causa non nomino: quia
tam est qui nominetur indignus, quàm ambitiosè
cupit nominari) maledicas & maliciosas nescio
quas notas iam effudisse, & ne secunda editio
hanc illi scilicet gloriam præriperet, precipiti
quadam nequitia antecurrisse, malo profectò mo-

PRÆFATIO

re, exemplo malo & illiberali. Sed huius vipera
sibilos nihil moror: neque ingrati hominis impura
petulantia, alios intemperanter laceffendo atque
lancinando, efficiet, quin persequar quod institui.

De Iustiniano nunc quaritur. Ac eius quidem
& vitam & res præclare fortiterque gestas repe-
tere oportet ex historia, hoc est, ab iis scriptoribus,
qui olim non minus diligenter quàm fideliter eas
exposuerunt, veluti Procopio, Agathia, Zonara,
Nicephoro. Nam ex antiquis monumentis inte-
gra rerum veterum memoria repetenda est: &
fabulosas potius quàm historicas esse puto illas
earum Epitomas, quas nunc quidam effingunt.
Ut autem Historia ostendit, qualis quantusque
& domi & foris Imperator fuerit noster Iusti-
nianus, qualisque & Ecclesie curator & ciuita-
tum instaurator: sic iam nos, qualis in foro siue
Prætor, siue Legislator fuerit, potissimum quæri-
mus. Et verò non tantum de nouis eius Constitu-
tionibus, sed & de aliorum libris legibusque eius
mandato interpolatis, & denique de tota quam
edidit compositione Iuris Civilis quarendum est.

Quidam, ut breue faciant, aiunt eum fuisse
Iuris quendam nouatorem. Sed iure an iniuria
talis fuerit, videndum etiam est. Nam & nouatio
iusta & utilis esse potest. Certè nullam propè Ro-
mane Iurisprudentie partem reliquit, in qua non
aliquid immutari: atque ut aliquando ipse edi-
xit de nudo iure Quiritum tollendo, sic & hoc
agere videbatur, ut de uniuerso Quiritum anti-
quo iure tollendo tandem ageret. Verum certa ra-
tio, & Reip. salus statúsque ius nouum sæpe pos-
ceb

AD LECTOREM.

VI
cebat: & Iustiniano suffragabatur atque adeò ac-
cinebat vetus illud, VTI ROGAS. Itaque bonus
& sapiens & salutaris non solum Imperator, sed
etiam Legislator esse visus est: & nos hanc illi
gloriam lubenter tribuimus: neque recusamus
Iuris studiosos antiquo more in Scholis vocari
Iustinianæos, ut olim vocatos honoris causa fuisse
accepimus. Quid dicam, quòd Nicephorus scri-
bit, Iustinianæa etiam quadam siue sacra siue fe-
sta olim ad consecrandam huius Legislatoris me-
moriæ fuisse instituta? Cicero narrat, & Mar-
cellæa in Sicilia: & Mucia in Asia quadam fuisse:
& ipse Iustinianus in Scholis ciuilibus reli-
quit Papinianæa. An Iustinianæa ferre non posse-
mus? Sed depellenda est fatua superstitio, quæ mul-
tis veluti oculos effodit, & iudicium eripit, ne
quid discernant, Iustinianum verò tanquam ali-
quem Deum confuse colant, & omnia eius acta
dictaque adorent. Facebant hæc ineptiæ propè ani-
les, nimiumque stupida, quæ Iustinianum trans-
formant in idolum. Nos, ne Iurisprudentiæ stu-
dium professi planè desipere videamur, oculos a-
periamus: & quod res ipsa liquidò suggerit, in-
troficere audeamus. Certè hæc in primis necessa-
ria cautio est, ut in peruolutandis Iuris ciuilis
voluminibus rectè & utiliter versemur. Et verò
Triboniani, qui iis componendis concinnandisque
prefectus fuit, peccata cognoscenda, neque dissi-
mulanda facinora sunt. Nam neque illi, sed veri-
tati addicti sumus. In huius (inquam) non illius
verba iuramus. Fuisse hominem acrem, acu-
tum, doctum, ingeniosum, Procopius fatetur. quæ-

PRÆFATIO

*ovwe (inquit) ἡρώμετ' ἐχρῆτο, ἃ παλαιοὶ εἰς ἀν-
 πορ ἀφῆκετο. Sed lingue Latina & antiquitatis
 Romana peritum satis, & semper memorem fui-
 se, affirmare non ausim. Mitto illud, quod ignomi-
 niosè dicitur, leges precio fixisse atque refixisse.
 Talem illi notam temerè inurere nolim. Sed ubi
 Ius dare dicereque seriò voluit, repetitum ex an-
 tiquis Legum tabulis & Prudentum Rom. Com-
 mentariis, neque illarum, neque horum acumen
 peruidit semper: & sententiam aliquando parum
 assecutus esse videtur. Quid dicam de audacia,
 atque etiam inconstantia in veterum legum Ver-
 bis immutandis? Quid de ea (ut breue faciam)
 confusione, qua tanquam malus coquus multa iu-
 ra miscuisse dicitur? Equidem primus non sum,
 qui eam accusem. Vix ausus fuisset hoc tentare,
 nisi si & alios præcuntes vidissem, & ut eorum
 exemplum sequerer, res ipsa me coegisset. Fateor,
 timide pudenterque hoc esse faciendum, si quam
 nostris legibus auctoritatem relinquere volumus.
 Sed earum quoque dignitas postulat, ut (frement
 licet multi) ingenuè dicatur quod res est. Putauit
 Tribonianus non lauream modò, sed & trium-
 phum sibi deberi: propter congestas Pandectas: &
 gloriosè iactare non dubitasset vetus illud, Ce-
 dant arma toga. Neque non hanc illi gloriam Iu-
 stinianus ipse liberaliter concessit: ut & suum Be-
 lisarium de Vandalis ex Africa, antiquo & Ro-
 mano more, Constantinopoli triumphare passus est,
 cum alioqui ius triumphandi solis Imperatoribus
 iam esset concessum. Verùm ut ut non dissimili
 tunc exemplo Tribonians suo etiam more trium-
 phar*

AD LECTOREM.

phare in toga voluerit, atque iure potuerit, propter novam Iuris Civilis compositionem: tamen saepe, cum ad reddendam eius rationem vocatur, reus sit, & haeret in hoc reatu. neque sane, nisi si is aliquando & accusetur & damnetur, commodè multis sese locis liberare possent Interpretes. Ut autem iis hanc ~~reputat~~ in hisce studiis necessariam largiantur boni & equi Iudices, si modo ad intemperantem aliquam petulantiam illa non evadat: sic hac ego & libertate & lege fretus, ad Iustiniani nostri legislationem describendam aggressus sum. Neque tamen nullo consilio feci, ut multa, quae occurrebant, & notari ambitiosè poterant, nunc praterirem. Indicare modò quae magis & necessaria & utilia esse videbantur, volui, ut adolescentum studiis utcunque cauerem atque consulerem, si quid iis prodesse fortasse possem extraordinario hoc labore, quem eorum causa suscepi. Nam doctis & eruditis nunc non scribimus, qui & nos & alios rectius ipsi docerent. Sed cum multos Iuris studiosos in Iustiniani voluminibus infeliciter volutari viderem, quia, quae esset eorum voluminum conditio, minimè intelligerent: visum est breviter faciundum esse, iis ut ostenderem, quinam eorum ordo, quae ~~οὐκ ἀνέχεται~~, quae compositio esset: denique quòdnam esset ius Iustinianicum, saltem privatum & civile. Neque verò recusò, quin ubi hoc indice atque monitore amplius opus non habebunt, eum facessere iubeant. Equidem (hoc enim semel dicendum est) agnosco, multos, qui hac aetate & scripti sunt & scribuntur, Commentarios, esse tantum quasdam

PRÆFATIO

Veluti leuiter compactas & ad tempus compara-
tas contignationes: quæ, quia alicui edificio attol-
lendo solum subseruiant, vbi exstructum illud
fuerit, disiciantur. Sed ne ea quidem cogitatio
cuiusquam animum infringere debet, quo minus
suo saltem seculo proficiat. Nam & hoc laborum no-
strorum fructu contenti esse debemus. Multis iam
annis hoc agitur, ut quantum fieri potest, in inte-
grum restituantur Legum libri. Vt fiat hoc opus,
& altius tollatur, necesse est quarundam Com-
mentationum atque Annotationum veluti tem-
porarias subsidiariasque moles exaggerari. Vbi
perfectum erit, quod iam propè est ut sit, illæ fa-
cessent, quæ suo erunt officio perfunctæ, quarumque
nullus præterea esset usus. Sed ut vani ineptique
homines sunt, qui perpetuò illas consistere ambi-
tiosè vellent, licet etiam ipsius edificij luminibus
officiant: sic sunt profectò nimium ingrati & im-
probi, qui cum iis vsi sunt, contumeliosè insultant.
Fuerunt superioribus annis multa utilia, & for-
tasse necessaria, quibus iam cavere facile possemus.
Multa fuere optima, quibus iam meliora proferri
possunt. Sed ad secundum hunc gradum peruen-
tum non esset, nisi si prior ille viam munisset: &
prior fortasse, quamvis deinde cedat et iaceat,
laude dignior est secundo: neque quia tertius po-
stea succedet excellentior, medius sua laude care-
bit. Multa, quæ antea rara et singularia erant,
iam sunt vulgaria atque protrita, et nonnulla, quæ
à doctissimis etiam viris tunc ignorabantur sine
reprehensione, nunc pueri sine admiratione sciunt,
quæq; hæc ætas nondum percepit, proxima expo-

net

AD LECTOREM.

net, ut indies Antiquitatis monumenta proferuntur, quæ prius latuerunt. Atque vinam, neque qui succedunt, suis decessoribus quibus multa debent, odiosè & arroganter quicquam detrahant: neque rursus successuris, qui longius fortasse progredientur, inuideant. Age verò depellantur, qui communia studia interturbant, cum, ut se solos efferant, alios non solum tanquam cubito depellere, sed & pessundare volunt: collatisque operis boni & cordati scriptores attollant opus inchoatum: in quo etsi multi concurrant, re alioqui & verbis disjuncti, & cum alter alterum non norit, vel de alterius studiis & consiliis nihil resciverit, sæpe alteri præripere quippiam videri possit: hæc tamen in illo concursu præceptio est, quæ et alteri rem integram relinquit, et utiliter refertur in commune, sine cuiusquam iniuria. Non dicam, Iustinianum posteritati reliquisse aliquod veluti *μᾶλον ἐξιδος*: sed profectò reliquit Opus, quod multos et exercere et occupare possit. Ut ut autem ius variè et inconstanter dixisse ille videatur, tamen quod postremum esse voluit, constantissimè observatum est à posteritate, et factum est veluti Edictum perpetuum. Cùmque aliàs Ius novum vocaretur, quod erat iniquum, visum est æquissimum, quod abs Iustiniano novissimum (ut ita loquar) profectum est: et in sui admirationem omnes propè gentes pertraxit, ut eo lubenter uterentur. Cicero pro Flacco: Soli (inquit) Lacedæmonij toto orbe terrarum septingentos iam annos unis moribus, et nunquam mutatis Legibus vivunt. Sed noster Iustinianus in hoc genere multò

PRÆFATIO AD LECTOREM.

felicior fuit Lycurgo. Lacedæmonios suo Lycurgo templum dedicasse scribit Pausanias: quamvis eius aliquando leges emendando, tantum illi doloris incusserint, ut δῖον ἀπὲρ πόνου optauerit, et in secessu mori inedia voluerit, sicuti noster Tertullianus narrat. Ego lubentius audierim, quod ipse Iustinianus ad suum Tribonianum de Digestorum siue Pandectarum libris loquens scribit, de sanctissimo templo Iusticie consecrando. Sed (dicendum enim iterum est) nulla obstare superstitio debet, quin aliquando veritatis studio impulsus, religiosè audiamus in Iustinianum ipsius, eiusque siue libros siue leges inquire-
re.





Francisci Balduini i. c.

IUSTINIANVS,

SIVE

DE IVRE NOVO.

L I B E R I.



Res ego Principes magnos, quibus imperantibus maximæ & in Rep. Christiana res gessę sunt. & rerum conuersiones in orbe Rom. extiterunt, in primis obseruare soleo, cū Christianorum Principum veterem memoriam historiāque expono: Constantinum, Theodosium, Iustinianum. De duobus autem prioribus cū aliās dictum sit, nunc mihi dicendum est de tertio, qui postremus est, & est ita postremus, vt imperij Rom. gloria, quæ cū in eo veluti illuxerat, cum eodem sit etiā extincta. Vt autem soleo, cū tales historias persequor, distinguere, quid domi, quid foris gestum præclarè sit, & ad tria potissimum capita veterem hanc memoriam reuocare, ad res civiles dico, Ecclesiasticas & militares: sic iam in Iustiniano nostro agerem, si eius historiam exponere instituissem. Sed *De noua vñ* nunc primam tantum partem suscipio, quę ad 7.

a

6

*De nouâ Iu-
stiniani Iu-
rispruden-
tiâ tracta-
tus insti-
tuitur.*

*Præsertim
eâ quæ cir-
ca ius pri-
uatum.*

Iurisprudentiæ causam pertinet, & primis Iu-
stiniani imperantis annis statim occurrit. Et
verò cum maximè sit memorabilis, est tamen
propè præterita ab historicis scriptoribus, qui
non nisi res bellicas commemorare diligen-
ter solent: & cum hoc vnum fecerunt, belli si-
bi scriptores, suoque officio cumulatè perfun-
cti videntur. Instituo itaque tantum describe-
re Iustinianum nostrum. hoc est, in foro toga-
tum, Iuriscōsultum, legislatorem: qualis etiam
potissimùm fuit primis sui Imperij annis. Ac
si quidem omnia quæ eò pertinent, colligere
nunc vellem, de vtroque mihi iure latè dicen-
dum esset. Vtrumque ius cum dico, non illud
modò significo, quod vulgus, cum ita loqui-
tur, intelligit: sed quod in Iustiniani libris le-
gibûsque sparsim occurrit, ius diuinum & hu-
manum, ius Ecclesiasticum & ciuile, ius publi-
cum & priuatum, denique ius vetus & nouum.
Illud verò totum si iam suscipiam & perse-
quar, facilè sentio prouideoque, commenta-
tionem propè infinitam fore. Itaque vt mo-
dum adhibeam, primùm feligam, quod & ma-
gis memorabile est, & operam interpretis a-
liquam desiderat. Cùmque in eo rursus gene-
re alia sint iuris publici, politici & Ecclesiasti-
ci, quæ ad illorum temporum historiam per-
tineant: alia priuati iuris ciuilis, quæ magis sint
propria Iurisprudentiæ: de his potius quàm
de illis nunc agere instituo. Nam in priuatis
rebus, magis quàm in publicis, laudatur ius
nouum

Francisci Balduini I. C.
IUSTINIANVS,
SIVE
DE IVRE NOVO.

LIBER I.

Res ego Principes magnos,
quibus imperantibus maxi-
mæ & in Rep. Christiana res
gestæ sunt, & rerum conuer-
siones in orbe Rom. extite-
runt, in primis observare so-
leo, cum Christianorum Principum veterem
memoriam historiâque expono: Constanti-
num, Theodosium, Iustinianum. De duobus
autem prioribus cum aliàs dictum sit, nunc
mihi dicendum est de tertio, qui postremus
est; & est ita postremus, ut imperij Rom. glo-
ria, quæ rursus in eo veluti illuxerat, cum eo-
dem sit etiam extincta. Ut autem soleo, cum
tales historias persequor, distinguere, quid
domi, quid foris gestum præclare sit, & ad tria
potissimum capita veterem hanc memoriam
renocare, ad res civiles dico, Ecclesiasticas &
militares: sic iam in Iustiniano nostro agerem,
si eius historiam exponere instituissem. Sed
nunc primam tantum partem suscipio, quæ ad

*De nouâ Iu-
stiniani Iu-
rispruden-
tiâ tracta-
tus insti-
tuitur.*

*Præferim
eâ quæ cir-
ca ius pri-
uatum.*

Iurisprudentiæ causam pertinet, & primis Iu-
stiniani imperantis annis statim occurrit. Et
verò cum maximè sit memorabilis, est tamen
propè præterita ab historicis scriptoribus, qui
non nisi res bellicas commemorare diligen-
ter solent: & cum hoc vnum fecerunt, belli si-
bi scriptores, suoque officio cumulatè perfun-
cti videntur. Instituo itaque tantum describe-
re Iustinianum nostrum hoc est, in foro toga-
tum, Iuriscōsultum, legislatorem: qualis etiam
potissimùm fuit primis sui imperij annis. Ac
si quidem omnia quæ eò pertinent, colligere
nunc vellem, de utroque mihi iure latè dicen-
dum esset. Vtrumque ius cum dico, non illud
modò significo, quod vulgus, cum ita loqui-
tur, intelligit: sed quod in Iustiniani libris le-
gibùsque sparsim occurrit, ius diuinum & hu-
manum, ius Ecclesiasticum & ciuile, ius publi-
cum & priuatum, denique ius vetus & nouum.
Illud verò totum si iam suscipiam & perfe-
quar, facilè sentio prouideoque, commenta-
tionem propè infinitam fore. Itaque vt mo-
dum adhibeam, primùm seligam, quod & ma-
gis memorabile est, & operam interpretis a-
liquam desiderat. Cùmque in eo rursus gene-
re alia sint iuris publici, politici, & Ecclesiasti-
ci, quæ ad illorum temporum historiam per-
tineant: alia priuati iuris ciuilis, quæ magis sint
propria Iurisprudentiæ: de his potiùs quàm
de illis nunc agere instituo. Nam in priuatis
rebus, magis quàm in publicis, laudatur ius
nouum

nouum. Laudatur Ennianus versiculus,

Moribus antiquis res stat Romana.

Et Canon Nicenus ait, τὰ ἀρχαῖα ἐν κραδίῳ.

Et verò Iustinianus in iure Ecclesiastico, quod non nisi post Pandectarum & Codicis editionem serio cœpit tractare, antiquum magis confirmasse, quàm nouum appetiisse, videtur. Verùm id aliàs viderimus. Nunc quod instat agamus. De antiquo Iure Ciuili priuato dictum sepe aliàs est: & aliquot iam libellos edidi, vt eius memoriam, quantum possem, excitarem atque renouarem. Neque verò facere id potui, quin iuris quoque noui mentionem subinde facerem. Sed huius nunc aliam expositionem edet noster Iustinianus *νεωτεριστής*: neque verò id fieri potest, quin rursus antiqui iuris mentio sæpè fiat, (est enim hæc necessaria comparatio) sed opera danda est, vt non sit ociosa repetitio. Vt autem in libris legum non eadem semper est veteris aut antiqui iuris significatio: sic etiam variè dicitur ius nouum, vt & varia est relatio. Sed iam Vetus simpliciter appellamus, quod fuit ante Iustinianum: Nouum verò, quod est abs Iustiniano aut definitum, aut conditum: sicuti & posteriores huius principis constitutiones appellantur Nouellæ, siue *Νεωπαί*. Vetus autem lex *In quâ & leges nouissimas derogare prioribus ostenduntur.* XII Tabularum est, quæ est etiam noua, & sæpe repetita, atque ad eò perpetua, QVOD POTESTREMVM POPVLVS IVSSERIT, ID IVS RATVMQVE ESTO. Et, vt alias huius generis diuini.

complures. quę iam satis peruulgatę sunt sententias præteream, notum etiam in schola Grammaticis & familiare esse debet, illud Varronis lib. 8. de lingua Latina, AN NON SÆPE VETERES LEGES ABROGATÆ NOVIS CEDUNT?

Cum ergo posterior lex priori deroget, atque eam quoque abroget, valde est necesse legum tempora obseruare, & quosdam earum habere veluti Fastos, annales, diaria, præsertim cum versamur in iis quos Iustinianus collegit libris: qui quidem ita sunt conflati ex multiplici varietate Iuris noui & veteris, nulla ut initio magis in re laborandum nobis sit, quam ut discernamus quid prius, quid posterius sit. Atque hoc quidem illud est, quod imprimis in Iustiniano nostro, eiusque voluminibus obseruandum est.

Ad id necessaria est temporum obseruatio.

Prætoris Rom. olim erat, adiuuare, supplere, corrigere ius Civile, propter publicam auctoritatem: sicuti Papinianus ait. Iustinianus suum, hoc est Imperatoris Rom. officium non dissimile esse rectè iudicauit. Sed in eo quid præstiterit, & quomodo sit versatus, pressè considerandum est.

Fl. Anicius Iustinianus ab auunculo suo Iustino Imp. adoptatus, in Imperij societatem & consortium ascitus est, Kalend. Aprilis, anno à Christo nato dccxxvii, ab vrbe condita. M cc lxxx. Fl. Maiortio v. c. Conf. solo. Quatuor mensibus imperat cum patre Iustino:

no:

LIBER I.

no: & eo deinde mortuo, Kal. Augusti, solus imperare cœpit. Sed reliquis huius anni mensibus quinque, nullam, quæ quidem extet, de iure legem tulit: neque, quod ad Remp. ordinandam valde pertineat, quicquam, quod nunc recitare possimus, edidit. Sed anno sequenti, cum ipse Consul secundum esset, quasi tunc etiam primum imperare solus inciperet, incredibilem statim operam dare cœpit Iurisprudentiæ constituendæ atque illustrandæ. Et verò statim primo eius anni die optimam hanc suam voluntatem non tam verbis ostentavit, quàm re ipsa ostendit. Nam l. 24. C. de testam. l. vnic. C. de his quæ pœn. nom. l. 8. C. de nat. lib. profitentur sese editas esse Kal. Ianuar. Iustiniano i i Conf. Ac illæ quidem, liberiores testandi facultates efficientes videntur aliquo modo redire ad veterem XII Tab. legem, PATERFAM. VTI LEGASSIT, ITA IVS ESTO: sicuti & hanc Iustinianus sæpe aliàs laudavit, & mediam Iurisprudentiam quæ obstabat, quantum potuit, summouit. Veteres quoque erant hæ regulæ, Non lædi statum liberorum, ob tenorem instrumenti male concepti, l. 8. De stat. hom. Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errauerit, nihil nocere, quò minùs & reus & fideiusor teneatur. l. 92. De diuers. reg. iur. ant. Sed de testamentis, quæ magis erant formularia, non temerè idem dicebatur. Iustinianus itaque, vt hanc ambiguitatem tolleret, apertè edixit, non no-

*Iustinianus
anno impe-
rii secundo
ad consti-
tuenda iura
accingitur.*

*Ac primò
liberiores
testandi fa-
cultatem
indulget.*

*Statutus ne
noceat scri-
ptura ex-
vor testa-
mentis, aut
ne apud
sepev here-
dum insti-
tutionibus.*

cere errorem tabellionis, scriptorisve testa-
mentarij, aliquid fortè omittentis, vel inuer-
tentis, vt si ante heredis institutionem ascrip-
serit legata. Nam antiquum ius erat, legari an-
te institutionem non posse: quod ius adhuc
extat in fragmentis Vlpiani, & lib. iij. Sentent.
Quid igitur, si non errore scriptoris, sed vo-
luntate testatoris factum esset, vt legata ante
heredis institutionem relicta legerentur? Ob-
stabat exceptio præposteri, vt veteres loque-
bantur: & talia legata peti non poterant. Sed
hoc quoque ius Iustinianus sustulit, & in Inst.
De legat. testatur, sese ea de re constitutio-
nem edidisse, quæ omnino permetteret legare
ante heredis institutionem. Hanc constitutio-
nem in Codice extare vix puto: sed bene ha-
bet, totam eius sententiam, repetitam & des-
criptam esse lib. 2. Instit. Ac Iustinianus qui-
dem, vt noui huius iuris rationem magis con-
firmet ac tueatur, ait, ipsi etiam antiquitati sæ-
pe olim placuisse, voluntatem morientis po-
tius quàm ordinem scripturæ obseruari. nam
& Papinianus aliquando dixit, ordinem scrip-
turæ non impedire causam voluntatis. l. 77. §.
fidei tuæ committo. De legat. lib. 2. Sanè quo
anno edidit Iustinianus d. l. 24. eod. anno, sed
serè vndecim post mensibus, edidit alteram,
qua in vniversum tollit præposteri (vt vocat)
reprehensionem, tam in testamentis, quàm in
stipulationibus. l. 25. C. de testam. Quid autem
illud sit, magis etiam exponit lib. 3. Inst. de in-
util

no :
imp
sibus
iure
nanc
nun
quer
si tu
ret,
Iuri
dæ.
man
oster
de te
C. d
lan
ber
den
Tab
ivs
laud
stab
quo
ber
cept
ben
cere
l. 92
tis, c
iden
amb

no : & eo deinde mortuo, Kal. Augusti, solus
imperare cœpit. Sed reliquis huius anni men-
sibus quinque, nullam, quæ quidem extet, de
iure legem tulit : neque, quod ad Remp. ordi-
nandam valde pertineat, quicquam, quod
nunc recitare possimus, edidit. Sed anno se-
quenti, cum ipse Consul secundum esset, qua-
si tunc etiam primum imperare solus incipe-
ret, incredibilem statim operam dare cœpit
Iurisprudentiæ constituendæ atque illustran-
dæ. Et verò statim primo eius anni die opti-
mam hanc suam voluntatem non tam verbis
ostentavit, quàm re ipsa ostendit. Nam l. 24. C.
de testam. l. vnic. C. de his quæ poen. nom. l. 8.
C. de nat. lib. profitentur sese editas esse Kal.
Ianuar. Iustiniano i i Conf. Ac illæ quidem, li-
beriores testandi facultatem efficientes vi-
dentur aliquo modo redire ad veterem xii
Tab. legem, PATERFAM. VTI LEGASSIT, ITA
IVS ESTO: sicuti & hanc Iustinianus sæpe aliàs
laudavit, & mediam Iurisprudentiam quæ ob-
stabat, quantum potuit, summouit. Veteres
quoque erant hæ regulæ, Non lædi statum li-
berorum, ob tenorem instrumenti male con-
cepti, l. 8. De stat. hom. Si librarius in transcri-
bendis stipulationis verbis errauerit, nihil no-
cere, quo minùs & reus & fideiussor teneatur.
l. 92. De diuers. reg. iur. ant. Sed de testamen-
tis, quæ magis erant formularia, non temerè
idem dicebatur. Iustinianus itaque, vt hanc
ambiguitatem tolleret, apertè edixit, non no-

*Iustinianus
anno impe-
rij secundo
ad consti-
tuenda iura
accingitur*

*Ac primò
liberiores
testandi fa-
cultatem
indulget,*

*Testamentis
statuens, ne
scripturae er-
ror, aut ne
apud dū-
sepe
noceat he-
redum insti-
tutionibus,*

cere errorem tabellionis, scriptorisve testa-
mentarij, aliquid fortè omittentis, vel inuer-
tentis, vt si ante heredis institutionem ascrip-
serit legata. Nam antiquum ius erat, legari an-
te institutionem non posse: quod ius adhuc
extat in fragmentis Vlpiani, & lib. iij. Sentent.
Quid igitur, si non errore scriptoris, sed vo-
luntate testatoris factum esset, vt legata ante
heredis institutionem relicta legerentur? Ob-
stabat exceptio praposteri, vt veteres loque-
bantur: & talia legata peti non poterant. Sed
hoc quoque ius Iustinianus sustulit, & in Inst.
De legat. testatur, sese ea de re constitutio-
nem edidisse, quæ omnino permetteret legare
ante heredis institutionem. Hanc constitutio-
nem in Codice extare vix puto: sed bene ha-
bet, totam eius sententiam repetitam & de-
scriptam esse lib. 2. Instit. Ac Iustinianus qui-
dem, vt noui huius iuris rationem magis con-
firmet ac tueatur, ait, ipsi etiam antiquitati se-
pe olim placuisse, voluntatem morientis po-
tius quàm ordinem scripturæ obseruari. nam
& Papinianus aliquando dixit, ordinem scri-
pturæ non impedire causam voluntatis. l. 77. §.
fidei tuæ committo. De legat. lib. 2. Sanè quo
anno edidit Iustinianus d. l. 24. eod. anno, sed
ferè vndecim post mensibus, edidit alteram,
qua in vniuersum tollit praposteri (vt vocat)
reprehensionem, tam in testamentis, quàm in
stipulationibus. l. 25. C. de testam. Quid autem
illud sit, magis etiam exponit lib. 2. Inst. de in-
util

util. stip. vbi & illius suæ constitutionis meminit. Ait, hanc stipulationem, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DARE SPONDES, inutilem olim fuisse, quia præposterè concepta esset. Sed se talem conceptionem confirmasse, quia & Leo Imp. præposteram huius generis stipulationem in dotibus tolerauerit. Certè non solum præposterum, sed & absurdum & repugnans est, obligationem esse præsentem, & conditionalem: vel in diem simul, & sub conditione cõcipi. Sed Iustinianus benignius interpretatur talem conceptionem, perinde ac si planè conditionalis esset. Nam & veteres Iurisconsulti non repudiabant hanc formulam, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, TUNC EX HOC DIE IN ANNOS SINGVLOS DARE SPONDES? l. 64. De verb. obl.

Aut stipulationibus,

Quod autem Iustinianus vicium orationis præposteræ tolerat in stipulationibus, in legatis quoque tolerandum esse non dubitat. Et quidem aliquot pòst diebus, vt liberior esset testandi facultas, edixit, formalem (vt vocat) veterum obseruationem non esse necessariam in testamentis nuncupatiuis, quæ sine scriptura fiunt. l. 26. C. de testam. Qui talia olim testamenta faciebant, profiteri solennibus verbis solebant, testes ideo conuenisse, quòd coram iis heredem nuncupare sine scriptura velit. Huius professionis formulam Iustinianus non esse necessariam statuit. Erat & olim quædam nuncupatio, vbi testamenta scribebātur. Nam

aut legatis

*retus quo-
que & so-
lennis for-
mula nuncu-
pationis
remissa te-
statoribus.*

testator tenens tabulas testamēti, ita dicebat:
HÆC VTI HIS TABVLIS CERISVE SCRIPTA
SVNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR. ITA-
QVE VOS QVIRITES TESTIMONIUM PERHI-
BETOTE. Ea que testatio etiam appellabatur
Nuncupatio, vt testis est Vlp. tit. xx. Solebānt-
que testes rogati testimonium perhibere ipsi
testatori, qui & propterea tum eos exaudire
debebat: vt qui surdus esset testamentum fa-
cere prohiberetur. Nam & Papin. l. penult. §. i.
Vnde cogn. adhuc meminit cuiusdam, qui te-
statorem contendebat fuisse surdum, & pro-
pterea non potuisse testamentum facere. Iu-
stinianus, vt multa alia prodidit ad summo-
uendas difficultates testamenti faciendi, sic
formulas verborum in primis iustulit: sicuti &
in legatis postea rursus audiemus, ex l. 2. C.
com. de leg. Et sanè iam antea Constantinum
ipsum de iis summouendis egisse, testis est in
eius vita Eusebius.

*Et permif-
sum ab eo-
dem legare
pænæ causa*

Sed redeo ad illas Ianuar. Kal. quibus edi-
tam fuisse l. 24. C. de testam. iam dixi. Eodem
verò die promulgata est altera, que quod olim
non licebat, permittit: nempe, legare quip-
piam pænæ causa. l. i. C. de his quæ pæn. nom.
Quam suam legem repetit Iustinianus, & in-
culcat in §. ult. Inst. de legat. Ac satis quidem
diligenter exponit, quid sit pænæ causa lega-
re. Sed commodè accedet, quod ipse Vlpian.
antea, cum hoc ius antiquum laudaret, anno-
tauerat. Pænæ causa (inquit) legari non pos-
test

test. Pœnæ autem causa legatur, quod coercen-
 di heredis causa relinquitur, ut faciat quid, aut *Id quid sit,
 declaratur*
 non faciat, non ut legatum pertineat: ut puta
 hoc modo, SI FILIAM TVAM IN MATRIMO-
 NIO TITIO COLLOCAVERIS, DECEM MILIA
 SEIO DATO. Hic certè pœnæ causa Seio lega-
 tur, si quid faciat heres, quod tamen alloqui
 honestum est. Neque tam hoc ascribit testa-
 tor, ut ad Seium perveniat legatum, quàm ut
 deterreat heredem ne quid faciat: aut eum pu-
 niat, si fecerit. Sed & si scriptum ita esset, si
 FILIAM TVAM IN MATRIMONIO TITIO NON
 COLLOCAVERIS, CENTVM MILIA SEIO DATO:
 similiter iudicabatur legatum inutile, quia
 non tam ut legatarius honoraretur, quàm ut
 heres oneraretur, relictum videbatur. Legata
 verò benevolentia quadam erga legatarium,
 non odio heredis, videbatur esse relinquenda.
 Ceterum Iustinianus propterea legatum eva-
 nescere noluit: & quemadmodum de legatis
 conditionalibus, ita de his indicavit, ut si qui-
 dem turpe aut impossibile non esset quod he-
 res facere iussus est, aut nisi faceret, legatum
 dare, servaretur ultima hæc voluntas: sicuti &
 stipulationes pœnales observantur. Sanè in
 Pandectis Africanus, cum ait nullius momen-
 ti legatum esse quod in heredis pœnam da-
 tum est, adiicit hæc verba, ILLICITE VEL PRO-
 BROSE. l. i. De his quæ pœn. cau. relin. Sed re-
 ctè annotarunt homines ingeniosi, hæc non
 tam Africani esse, quàm Triboniani: & qui-

*Et argui-
 tur glosse-
 ma Triboniani.*

dem repetita ex Iustiniani constitutione, qua de nunc agimus.

Iisdem Kal. Ianuar. legem tulit Iustinianus, quā naturalibus liberis permisit plus legare, quā antea liceret. l. 8. C. de nat. lib. Sed quia postea multo liberalius iis fuit, cum ederet nou. constit. lxxix. hic non haereo.

Cum ad Id. Febr. ventum est, ostendit nolle se nos in suis modò constitutionibus continere: sed potius ex omnium principum Rom. optimis legibus colligendum esse ius, quo utamur. Mandauit enim, ut Codex constitutionum contineretur. hæcque fuerunt auspicia, quibus aggressus est Iurisprudentiæ restitutionem. Non extat formula illius mandati. Sed extat oratio Iustiniani ad Senatum vrbs Constantinopolitanæ, quæ illud recitat & exponit. Nominat decemuiros, qui maxime tunc erant in Rep. auctoritatis: quibus mandauit, ut ex tribus antiquis codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodosiano, & legibus abs se vel aliis Principibus editis, vnum colligerent conflarentque Codicem constitutionum: rescarent, quæ vel superflua vel obsoleta essent: adiiicerent, detraherent, mutarent ex animi sui sententia, quod adiciendum, detrahendum, mutandum esse iudicarent: quodque collegissent, in certos titulos digerebant, & in singulis capitibus seruarent ordinem temporum. Huic compositioni Tribonianus interfuit: sed præfuisse non videtur.

Vt

*Iustinian.
ex priorum
Principum
constitutionibus
Codicem vnum
colligi man-
dat.*

Vt autem rem totam paulo altius repetam,
 & breuiter tamen perstringam, constat iam
 inde ab vrbe condita cœpisse leges Regias:
 sed ea erant curiata, vt noster Pomp. ait. Ita-
 que magis erant populares, quàm Regiæ. Eas
 temporibus Tarquinij Superbi collegit Sex.
 Papirius: fuitq; is primus veluti Codex, quem
 Papirianum appellare possumus: vt & earum
 constitutionum ius olim Papirianum appella-
 batur. Hicque Codex diu Romæ seruatus est:
 nunc earum legum non nisi fragmenta & te-
 nues reliquæ supersunt. Exactis Regibus, nul-
 li Romæ aut fuerunt, aut appellati sunt Prin-
 cipes, nisi Senatores. Tandem cum Cæsares
 imperare cœperunt, cœperunt & quædam ve-
 luti leges Regiæ de iure Ciuili iterum condi-
 sed principio fuerunt illæ raræ, cum & Præto-
 res eam rem adhuc curarent, & Iurisconsulti
 in foro regnarent, atque adeò publicè de iure
 responderent principali quadam auctoritate.
 Sed & boni Cæsares persæpe ad Senatum re-
 ferebant, si quid de iure statuere vellent. Hinc
 orationes Principum sæpe laudantur in libris
 Iuris, & Senatusconsulta quoque appellantur.
 Cùm autem Adrianus Imp. Edictum perpe-
 tuum collegisset, desierunt Prætores noua edi-
 cta proponere. Imò verò de iure controuerso
 cœperunt, more aliorum magistratum, con-
 sultare ipsum Principem. Iurisconsulti tamen
 nusquam tunc deerant: sed principibus subser-
 uiebant. Certè Papirius Iustus collegisse dici-

*Fuerant e-
 tiam anti-
 quiorib. sē-
 porib. varia
 iura populi
 Rom.*

*Ac primū
 Codex Pa-
 pirianus
 quando &
 quomodo cō-
 positus sit,
 ostenditur.*

*Hunc s. cu-
 ra leges
 Regiæ,*

*Et annua
 edicta Præ-
 torum,*

*Et Princi-
 pum ora-
 tiones,*

*Et edictum
 perpetuum*

tur viginti libros Constitutionum Diuorum fratrum: potuitque is veluti secundus Codex Papirianus appellari. Consulebantur autem quotidie principes à singulis etiam priuatis & infimæ fortis hominibus, & consulebantur quoque præsentibus per libellum. Libello vel ipsi subscribebant: vel Iuriconsulto alicui, ut subscriberet mandabant. eaque subscriptiones sunt, quæ, sicuti rescripta, vim legis habere dicuntur. Tandem Constitutionum & Rescriptorum noui Codices collecti sunt, post tempora Iuriconsultorum: quales fuerunt Gregorianus & Hermogenianus. quanquam horum auctores aliqui mihi sint ignoti, ut & eorum librorum rara & lacera fragmenta supersunt. Sanè Augustinus in libris ad Pollentium, ex Gregoriano citat nobile quoddam Antonini rescriptum, quod miror in libris Iustiniani esse prætermisum. Non multis post annis accessit Codex Theodosianus. Sed eius auctor Theodosius secundus, non nisi Christianorum Imperatorum leges & rescripta collegit, annorum fortasse centum: hoc est, à Constantino vsque ad suam ætatem. Nam & hi demum Principes ius civile mutasse videntur, cum priores magis excoluissent ius antiquum. Hunc Codicem ipsi etiam barbari, qui in Europa regnabant, valde complexi sunt. Nam & Alaricus rex Gothorum, non ille prior qui Romam occupauit, sed alter qui in Aquitania paulo ante Iustiniani nostri tempora

Et rescripta Principum,

Et Gregorianus & Hermogenianus Codices,

Deinde etiam Theodosianus Codex.

Qui in præteritis habitus ipse Gothis

Vt autem rem totam paulo altius repetam,
 & breuiter tamen perstringam, constat iam
 inde ab vrbe condita cœpisse leges Regias:
 sed eæ erant curiatæ, vt noster Pomp. ait. Ita
 que magis erant populares, quàm Regiæ. Eas
 temporibus Tarquinij Superbi collegit Sex.
 Papirius: fuitq; is primus veluti Codex, quem
 Pāpirianum appellare possumus: vt & earum
 constitutionum ius olim Papirianum appella-
 batur. Hicque Codex diu Romæ seruatus est:
 nunc earum legum non nisi fragmenta & te-
 nues reliquiæ supersunt. Exactis Regibus, nul-
 li Romæ aut fuerunt, aut appellati sunt Prin-
 cipes, nisi Senatores. Tandem cum Cæsares
 imperare cœperunt, cœperunt & quædam ve-
 luti leges Regiæ de iure Ciuili iterum condi-
 sed principio fuerunt illæ raræ, cum & Præto-
 res eam rem adhuc curarent, & Iurisconsulti
 in foro regnarent, atque adeò publicè de iure
 responderent principali quadam auctoritate.
 Sed & boni Cæsares persæpe ad Senatum re-
 ferebant, si quid de iure statuere vellent. Hinc
 orationes Principum sæpe laudantur in libris
 Iuris, & Senatusconsulta quoque appellantur.
 Cùm autem Adrianus Imp. Edictum perpe-
 tuum collegisset, desierunt Prætores noua edi-
 cta proponere. Imò verò de iure controuerso
 cœperunt, more aliorum magistratum, con-
 sultare ipsum Principem. Iurisconsulti tamen
 nusquam tunc deerant: sed principibus subser-
 uiebant. Certè Papirius Iustus collegisse dici-

*Fuerant e-
tiam anti-
quiorib. tē-
porib. varia
iura populi
Rom.*

*Ac primū
Codex Pa-
pirianus
qui quāda-
m quomo-
do composi-
tus sit, ostē-
ditur.*

*Hunc secu-
tæ leges
Regiæ,*

*Et annua
edicta Præ-
torum,*

*Et Princi-
pum ora-
tiones,*

*Et edictum
perpetuum*

tur viginti libros Constitutionum Divorum fratrum: potuitque is veluti secundus Codex Papirianus appellari. Consulebantur autem quotidie principes à singulis etiam privatis & infimæ fortis hominibus, & consulebantur quoque præsentēs per libellum. Libello vel ipsi subscribebant: vel Iuriconsulto alicui, ut subscriberet mandabant. eæque subscriptiones sunt, quæ, sicuti rescripta, vim legis habere dicuntur. Tandem Constitutionum & Rescriptorum novi Codices collecti sunt, post tempora Iuriconsultorum: quales fuerunt Gregorianus & Hermogenianus. quanquam horum auctores alioqui mihi sint ignoti, ut & eorum librorum rara & lacera fragmenta supersunt. Sanè Augustinus in libris ad Pollentium, ex Gregoriano citat nobile quoddam Antonini rescriptum, quod miror in libris Iustiniani esse prætermisum. Non multis post annis accessit Codex Theodosianus. Sed eius auctor Theodosius secundus, non nisi Christianorum Imperatorum leges & rescripta collegit, annorum fortasse centum: hoc est, à Constantino usque ad suam ætatem. Nam & hi demum Principes ius civile mutasse videntur, cum priores magis excoluissent ius antiquum. Hunc Codicem ipsi etiam barbari, qui in Europa regnabant, valde complexi sunt. Nam & Alaricus rex Gothorum, non ille prior qui Romam occupavit, sed alter qui in Aquitania paulo ante Iustiniani nostri tempora

Et rescripta Principum

Et Gregorianus & Hermogenianus Codices,

Deinde etiam Theodosianus.

Qui in prætorio habitus ipsi Gothis

pora regnabat, iussit aliquam eius epitomen concinnari, cum Iuris Ciuilis quoddam (vt vocabat) breuiarium edere vellet: cui quidem operi præfecit Anianum quendam, suum (vt ita loquar) Cancellarium. Tandem Iustinianus, cum in hoc genere nihil adhuc actum esse indicaret, quod Reip. & iurisdictioni satis esset non solum tres illos constitutionum Codices in vnum consilari iubet: sed & multa que iis deerant, Principum rescripta cumulauit, repetita iam inde ab Adriani Imp. tempore vsque ad suam ætatem, per annos cccc. Neque verò materia illi deesse poterat, cum præter illos Codices haberet scrinia rescriptis illis referta, quæ asservabantur in sacro Laterculo palatij Constantinopolitani. Cæterum materiam illam ita circuncidit, vt cum multo plura quàm Theodosius congerisset, tamen Codicem breuiorem reliquerit. Qua in concisione secutus fuisse videtur quoddam ipsius Alarici exemplum. Sed & omnia interpolari, vt cum nouo iure conuenirent, voluit. Sic non solum quæ in Codice Th. integra leguntur, mutilata sunt in Codice Iust. sed & quæ illic negantia sunt, interdum hîc sunt aientia: & e diuersò ex aientibus facta leguntur negantia. Quo exemplo talis interpolatio fiat, præsertim cum antiqui auctoris nomen idem semper præfixum sit, alij viderint. Sed in Pandectis quoque concinnandis paulo post audimus tale quippiam factum esse. Et verò cont-

Postea igitur Iustinianus tantum Codex instituit.

*In quo multa ex superioribus re-
ciduntur, immutantur, trans-
formantur.*

ciplendorum Digestorum & componendi Codicis non dissimilia mandata fuerunt: eaque cognosci & conferri valde necesse est, vt in hisce libris rectè versari possimus: neque profectò quicquam magis necesse est. Et quid tandem miserius est, quàm in eo volumine volutari, cuius conditionem ignores? præsertim cum ea conditio sit, quæ imperitos fallere multis modis possit.

Quid verò Iustinianus, postquam Codicem illum concinnari iussit, & interea dum decerniri eum colligunt, vel ad eum ornandum, vel ad ius Civile illustrandum confert? Dicam, quantum potero, suo ordine. Est hæc quidem commemoratio in tanta rerum multitudine, varietate, confusione valde difficilis. Sed opera tamen danda est, vt suo quæque tempore exponantur, præsertim si quid habeant memoria valde dignum.

Versamur adhuc in secundo siue Consulatu siue anno Imperij Iustiniani nostri. Eius anni mense sexto incunte, hoc est, Kalendis Iunij, cum iam maximè ferueret compositio Codicis, tulit ille aliquot præclaras profectò leges, & ad iuris Civilis causam in primis pertinentes. Alias obiter indicabo, alias diligentius inspiciam. Huius diei est illa de militiæ emptæ tacita hypotheca. l. ult. C. de pign. Item illa, de actionibus tam donatis quàm venditis, ad heredes etiam ante litis contestationem transmittendis. l. 33. C. de don. Item illa quæ significat

*Alia
interim ab
eodem le-
ges,
Velut de
tacito mili-
tæ omne
pignore
De quibus*

ficat
nis
pru
deb
ver
qua
lib.
stite
Cui
que
tim
plu
tus,
in p
iuri
nat.
ade
ne
me
solu
nor
me
ma
pos
ex
vid
nur
ren
des
nur

ficat, obligationem ex conventionem emptio-
 nis & venditionis nullam esse, priusquam scri-
 ptura completa sit, si scripturam interuenire
 debere conuenient. l. 16. C. de fid. instr. Magis
 verò accedit ad superiorem constitutionem,
 quam dixi Kal. Ianuariis editam, l. 8. C. de nat.
 lib. illa huius, de quo nunc agimus, diei con-
 stitutio, quæ agens de naturalibus liberis, qui
 Curia oblati fiunt legitimi, ait patrem relin-
 quere tali filio posse, quantum alteri ex legi-
 timis nuptiis suscepto minimum, relinquit:
 plus verò non posse. Sed etsi ille Curia obla-
 tus, fiat patris intestati legitimus heres: tamen
 in patris alioqui familia tantum non habere
 iuris, ut etiam aliis agnatis succedat. l. 9. C. de
 nat. lib. Sed de hac oblatione Curia, atque
 adeò de tota Curiarum municipalium ratio-
 ne etsi ex antiquitate multa repeti possent: ta-
 men quia hoc totum ius cum illis Curiis dis-
 solutum sublatumque est, iam in eo diutius
 non immorabor.

Eodem die statuit, exceptionem non hu-
 meratæ dotis alioqui cautæ, post dissolutum
 matrimonium intra annum tantum opponi
 posse. l. ult. C. de dot. cau. non num. Veteres
 exemplo exceptionis non numeratæ pecuniæ,
 videntur introduxisse hanc exceptionem non
 numeratæ dotis, ut misero marito succurre-
 rent, qui inani spe illectus, & vxoris ducendæ
 desiderio incensus, sæpe sibi parum cauet, &
 numeratæ dotis fallacem cautionem conscri-

*dam actio-
 nib. ad he-
 redes sine li-
 tis contesta-
 tione trans-
 mittendis.
 De scriptu-
 ra in emptio-
 ni venditio-
 nis contra-
 ctu necessa-
 ria, casu v-
 no.
 De natura
 lium libe-
 rorum suc-
 cessione.*

*De non nu-
 meratæ do-
 tis exceptio-
 ne anno v-
 no finienda.*

*Imò et mox
eam excep-
tionem con-
clufit an-
gustius.*

*Et exceptio
nem non nu-
meratæ pe-
cuniæ post
biennium
denegauit.*

bi, antequam dos numerata fit, facile patitur. Iustinianus verò, qui mulieribus minimè fuit aduersarius, cum dotibus valde faueret, quantum potuit hanc exceptionem restrinxit. Itaque non solum eam anno vno conclusit, sed & postea totam propè sultulit. Nam in Nou. cx. vbi de ea pluribus verbis agit, statuit, si matrimonium plusquam biennio durauit, non nisi tribus post eius dissolutionem mensibus hanc exceptionem proponi posse: si plusquam decennio, nullo modo posse. Iudicauit enim esse probabile, dotem, sicuti cauta est, numeratam verè fuisse, cum tandiu maritus tacuit, & uxorem benignè aluit atque exhibuit. Idem Iustinianus ad eundem Mennam P. P. edidit longam constitutionem, de exceptione non numeratæ pecuniæ. Cuius quidem legis subscriptionem, diem & Consulem desideramus: sed facillè coniicimus, esse huius, quo de nunc agimus, temporis. In ea verò singulariter etiam statuit, exceptionem non numeratæ dotis summoneri, si non modò dotale instrumentum, sed & post illud cautio de dotis numeratione conscribatur. Exceptionem autem non numeratæ pecuniæ, quæ olim toto quinquennio obiici creditoribus, & eos nouè probationis necessitate onerare poterat, ultra biennium produci vetat. Sanè quantum olim fidei & auctoritatis veteres tribuerunt suorum Argentariorum mensæ, scripturæ, cautionibus, tabulis, vnde & obligatio nominum descend

ficat, obligationem ex conventionem emptio-
 nis & venditionis nullam esse, priusquam scri-
 ptura completa sit, si scripturam interuenire
 debere conuenierit. l. 16. C. de fid. instr. Magis
 verò accedit ad superiorem constitutionem,
 quam dixi Kal. Ianuariis editam, l. 8. C. de nat.
 lib. illa huius, de quo nunc agimus, dici con-
 stitutio, quæ agens de naturalibus liberis, qui
 Curia oblatis sunt legitimi, ait patrem relin-
 quere tali filio posse, quantum alteri ex legi-
 timis nuptiis suscepto minimum relinquit:
 plus verò non posse. Sed etsi ille Curia obla-
 tus, fiat patris intestati legitimus heres: tamen
 in patris alioqui familia tantum non habere
 iuris, ut etiam aliis agnatis succedat. l. 9. C. de
 nat. lib. Sed de hac oblatione Curia, atque
 adeò de tota Curiarum municipalium ratio-
 ne etsi ex antiquitate multa repeti possent: ta-
 men quia hoc totum ius cum illis Curia dis-
 solutum sublatumque est, iam in eo diutius
 non immorabor.

Eodem die statuit, exceptionem non nu-
 meratæ dotis alioqui cautæ, post dissolutum
 matrimonium intra annum tantum opponi
 posse. l. ult. C. de dot. caut. non num. Veteres
 exemplo exceptionis non numeratæ pecuniæ,
 videntur introduxisse hanc exceptionem non
 numeratæ dotis, ut misero marito succurre-
 rent, qui inani spe illectus, & vxoris ducendæ
 desiderio incensus, sæpe sibi parum cauet, &
 numeratæ dotis fallacem cautionem conscri-

dam actio-
 nib. ad he-
 redes sine li-
 tis contesta-
 tione trans-
 mittendis.
 De scriptu-
 ra in emtio-
 nibus ven-
 ditionis con-
 tractu ne-
 cessaria, ca-
 su vno.
 De natura
 lium libe-
 rorum suc-
 cessionis.

De non nu-
 meratæ do-
 tis exceptio-
 ne anno v-
 no, finienda

*Imò & mox
eam excep-
tionem con-
clusis au-
guis.*

bi, antequam dos numerata sit, facile patitur. Iustinianus verò, qui mulieribus minime fuit aduersarius, cum dotibus valde faueret, quantum potuit hanc exceptionem restrinxit. Itaque non solum eam anno vno conclusit, sed & postea totam propè sustulit. Nam in Nou. cx. vbi de ea pluribus verbis agit, statuit, si matrimonium plusquam biennio durauit, non nisi tribus post eius dissolutionem mensibus hanc exceptionem proponi posse: si plusquam decennio, nullo modo posse. Iudicauit enim esse probabile, dotem, sicuti cauta est, numeratam verè fuisse, cum tandiu maritus tacuit, & uxorem benignè aluit atque exhibuit. Idem Iustinianus ad eundem Mennam P. Prædixit longam constitutionem, de exceptione non numeratæ pecuniæ. Cuius quidem legis subscriptionem, diem & Consulem desideramus: sed facile coniicimus, esse huius, quo de nunc agimus, temporis. In ea verò singulariter eum statuit, exceptionem non numeratæ dotis summoneri, si non modò dotale instrumentum, sed & post illud cautio de dotis numeratione conscribatur. Exceptionem autem non numeratæ pecuniæ, quæ olim toto quinquennio obiici credituribus, & eos nouè probationis necessitate onerare poterat, ultra biennium produci vetat. Sanè quantum olim fidei & auctoritatis veteres tribuerunt suorum Argentariorum mensæ, scripturæ, cautionibus, tabulis, vnde & obligatio nominum descend

*Ita excepti-
nem non nu-
meratæ pe-
cuniæ post
biennium
denegauit.*

def
teri
lite
Ref
pati
fuo
ex r
vsu
bul
app
su p
obl
rum
De
sces
pos
pet
ptio
sed
ont
per
deb
In f
niti
nor
que
ext
tio
rio
nih
tur
tem

descendebat, tam tribuerunt parum priuatis literis, syngraphis, chirographis. Itaque earum literarum vix vlla erat aut vis, aut obligatio. Referre quidam in tabulas suas solebant boni patresfam. quid cuique deberent: sæpe etiam suorum creditorum tabulas obsignabant: ut ex multis Ciceronis locis intelligi potest. Sed usus rerum docuit, lubricum esse talibus tabulis facile fidem adhibere. Itaque talium (ut appellabantur) nominum obligationem in usu postea non fuisse, Iustinianus ait Inst. de lit. oblig. quamuis obliuiosus Tribonianus, eorum mentionem reliquerit, l. i. De ann. leg. l. 4 De pecul. Sed & si debitor manum suam agnosceret, tamen ut fraude extortam esse causari posset, placuit. Itaque olim competebat perpetua quædam non numeratæ pecuniæ exceptio: quæ quidem simplex exceptio non erat, sed & libera à probationis necessitate, cuius onus in ipsum actorem reiciebat. Postea Imperatores hanc exceptionem, quæ grauis videbatur, non nihil represserunt, variè tamen. In fragmentis Hermogeniani Codicis proponitur quædam constitutio, quæ exceptionem non numeratæ pecuniæ, non anni, sed quinquennij spacio deficere cauet. Lib. 2. cod. Th. extat altera posterior, longiorque constitutio, quæ loquens de debitore chirographario: Si (inquit) suam manum fateatur, sed sibi nihil numeratum pro hac obligatione causeatur, tunc chirographi discuti oportebit ætatem: ut si iure delata contestationibus tem-

*Nam super
eâ varia
antefuerat
confusio
nes Princi-
pū, de qui-
bus hic.*

pora debitor taciturnus exegit, cauillationis istius perdat obstaculum, &c. Iam verò Iustinianus ea tempora reuocat ad continuum biennium, quo huic exceptioni locus sit: sed interea debitoribus viam contestationis ostendit, qua illam efficiant perpetuam. Sed & creditoribus, quibus solutionis exceptio & apocha opponitur, tribuit intra dies 30. quandam replicationem pecuniæ non numeratæ, hoc est, non solutæ aut redditæ, vt illi apochis suis fidem detrahare etiam possint. Non dubium est, quin hæc literarum infirmationes tandem in Rep. magnas turbas dederint. propterea & Gallia has exceptiones reiecit: & olim apud Græcos non fuisse receptas, intelligi potest ex Demosthenis oratione $\kappa\tau\eta$ Διογ. tan-

*Ius quoque
nouum ab
eo sancitū
de modis
probandæ
solutionis.*

tōque propterea minùs nunc in hoc iure explicando immoror. Sed illud pro coronide adiicio, quod illis ipsis Iunij Kalendis, in quibus versamur, Iustinianus statuit, vbi debitum scriptura probatur, & solutio obtenditur, solutionem aut scriptura aut quinque testibus probari debere. l. 14. C. de testib. De probationibus & fide instrumentorum scio Iustinianum permultas leges edidisse. Sed eæ nihil habent, quod nos iam remoretur. Ludentius verò alias & vtiliores & grauiores, quæ tunc editæ quoque sunt, nunc persequar. Itaque nec in ea quæ legem Fusiam Caniniam sustulit, quamuis huius diei sit, immorabor. Sed transibo potius ad l. 11. C. de præscr. long. temp. quæ his quoque Kalendis prodiit.

Nam

Nam etsi tantum in libris impressis dicatur Iustiniano Conf. edita: tamen cum scripta sit ad Mennam P. P. satis ibi intelligitur secundus Iustiniani consulatus. Neque verò facere possum, quin & alias accumulem eius leges de præscriptionibus, atque adeò de usufructu. Nam etsi plerasque sciam esse posteriores, quædam etiam sint sine die & consule: tamen operæ precium est, plerasque in hunc locum coniunctim coniici, præsertim cum diuelli commodè vix possint. Certè vix vlla est pars iuris, in qua Iustinianus aut magis elaborarit, aut ius vetus magis transformarit: sicuti & de usufructu transformanda suam legem inscripsit.

Constat ex Lege xii Tab. fuisse usufructum, eamque aut vnius anni, si res esset mobilis: aut biennij, si immobilis. Sed pertinebat tantum ad immobilia bona Italica. Nam & hæc demum mancipi esse dicebantur, & à priuatis dominis tenebantur pleno iure, & quidem iure Quiritum: vt & erant immunia. Prouincialia verò prædia magis in bonis tantum esse dicebantur: & cum tributaria & stipendiaria essent, quodammodo publica esse videbantur, & propterea nec mancipi dicebantur: nec tam facile poterant usufructui. Longo tamen tempore possessa, poterant acquiri. Sed hoc longum tempus erat, aut decennij inter præsentem, aut vicennij inter absentes. Iustinianus vt sustulit illud discrimen dominiorum, quo res tantum in bonis nostris esse,

*Et de usufructu
pionibus
quarum rē
pus proro-
ganis*

*In Italia
pariter &
prouinciis.*

vel esse nostra ex iure Quiritum dicebatur, sicuti postea dicemus ex l. vnic. C. de nudo iure Quirit. sic & differentiam locorum ineptam esse putauit, & eandem in Italico solo & in Prouinciali vsucapionem esse debere iudicauit. sicuti & postea hoc quoque locorum discrimen, quod in lege Iulia de fundo dotali observabatur, sustulit. Et verò cum iam pridem, quicumque in orbe Rom. habitabant, erant ciues Rom. sic & omnes prouinciæ & regiones huius orbis, Iuris Italici esse intelligi debebant. Sed vt longum tempus ex prouinciis in Italiam induxit loco biennij, hoc est, prædia iuris Italici citius vsucapi noluit quàm quæ olim non erant Iuris Italici: sic rerum mobilium vsucapionem non vnius anni, sed triennij esse debere statuit. l. vnic. C. de vsuc. transfor. Cuius quidem legis nouæ & mutationis bene memor Tribonianus, vbi veteres meminerant anni aut biennij, in Pandectis cautè scripsit tempus statutum, constitutum, lege definitum. Sæpe etiam longum, aut diutinum: vbi veteres biennium dixerant. Esse autem continuum tempus, satis constat. continuum dico, non vtile: & continuum, non interruptum. Sed vt defuncti possessio proderat heredi, & illius bona fides huius malam fidem tegebat in diutina possessione rerum immobilium: sic etiam vt rei mobilis hoc ius seruaretur, Iustinianus eadem constitutione perfecit, quod & ipse in Instit. de vsuc. fateatur.

Vet

Veteres in vsucapione rerum mobilium, malam fidem defuncti nocere heredi putabant, quasi is furtum fecisset: quod furtum non videbatur in rebus immobilibus. Sed Iustinianus tam illarum quàm harum vsucapionem esse debere facilem, excepta temporis differentia, iudicauit. Etsi autem olim etiam placuit, vt venditoris possessio emptori profuit, & hæc continuatio recepta sit eo exemplo, quo defuncti possessio prodest hereditati: venditoris bonam fidem non prodesse emptori malæ fidei, etiam placuit. Non enim emptor venditoris personam, vt defuncti heres sustinet. Ne hic quidem differentia est inter vsucapionem rerum mobilium & immobilium: sed discrimen est, cum de bona vel mala fide quæritur.

*Facto tamē
discrimine
inter empto-
rem bonæ
fidei et ma-
læ fidei.*

Atque hæc quidem breuiter repetita nunc sint, ex prolixis Iustiniani constitutionibus de iis quæ tempore capimus. Nunc pauca ex iisdem adiciamus de præscriptionibus temporis, hoc est, exceptionibus, quæ alterius actionem summovent. Ac in primis quidem occurrit illa quadriennij præscriptio, quam noster legislator non quidem primus introduxit, sed ex Zenonis lege repetitam confirmauit & amplificauit: illam dico, quæ fisco competit, qui rem alienam vendidit, & à domino vel hypothecario creditore (quia emptor conueniri non potest) conuenitur quasi possideret. l. ultim. C. de quadrienn. præscriptio.

*Repetiit
quoque &
amplifica-
uit quadri-
ennij præscri-
ptionem, fi-
sco multatā
à Zenone.*

Equidem ingenuè dicerem, iniquam posse videri talem primùm legem, quæ fisco, loco possessoris, aduersarium profectò duriorem opponit, & veluti surrogat: deinde, quod actionem longiori tempore dignam tam valde constringat. Sed quid non, posteriores præsertim Cæsares, fisco suo indulserunt? Iam verò, si tantopere placuit, vt qui rem à fisco emit, statim securus sit, nullamque metuat euictionem: cur Tribonianus nihilominus in Pandectas retulit, emptorem non nisi simplicem à fisco euictionis nomine petere posse? l. 5. De iur. fisc. Certè ineptum est hoc dicere, si nulla euictio esse possit. Illud agnosco: vt emptor quadam huius securitatis illecebra trahitur ad hastam fiscalem, & in eo est melioris conditionis, quàm si emeret à privato: sic etiam alio modo fuisse eum magis oneratum, si hereditatem emeret à fisco, quia tunc ipse directò teneretur creditoribus hereditariis. l. 1. C. de her. vel act. ven. Denique vt fiscus aduersus alios vtitur quadriennij præscriptione, sic & interdum alij ea vtuntur aduersus illum. Nam antiquo etiam iure, nunciatio bonorum vacantium finiebatur quadriennio. l. 1. §. Diuus. De iur. fisc. sicuti & in commissorum causa præscriptio quinquennij fisco potest opponi. l. 2. C. de vectig. & com.

Neque tamen missam faciam d. l. ult. quin obiter commonefaciam, nimis esse putidum, quod fatui interpretes, qui Iurisprudentiam putant

putant esse artem Gnathonicam, inde reputant rancidam illam suam cantilenam, Omnia esse Imperatoris. Iustinianus non minus patrimonium suum quàm fiscum sui iuris esse putat, ut quod ex illo procedit, habendum sit perinde atque si ex hoc procederet. An propterea priuata patrimonialia singulorum ciuium, rectè dicentur esse principis? Scio quid olim Ambrosio fuerit obiectum, quod & ipse narrat in Epist. 33. Sed Seneca lib. 7. de Benef. non ineptè ait: Omnia Regem imperio possidere, singulos dominio. Verùm fatuis hominibus tantum non tribuam, ut eorum causa ad eam disputationem excurram.

Fauore quidem proprio, non tamen quod singulorum patrimonialia sua esse putarint hi Principes.

Porro ut Iustinianus confirmauit illam, de qua dixi, præscriptionem quadriennij: sic sustulit quandam annalem (ut vocat) exceptionem, quæ Italicis contractibus opponebatur: cuius quidem cum tempus esset utile, sæpe plures annos comprehendebat. Audiemus postea, quàm & in aliis causis Iustinianus abhorruerit ab anno utili. l. ult. C. de tempor. in integ. restit. ubi & quis utilis, quis continuus annus sit, dicam. Mirarer in Italia olim actiones in personam non nisi anno vno durasse, nisi si & usucapionem rerum nobilium fuisse vnius anni, & Pratoria iudicia, sicuti & edicta, fuisse annalia meminissim. Qui interpretati deinde sunt annum esse utilem, tempus longius, sed incertum effecerunt. Cum igitur hoc Iustiniano non placeret, in vniuersum statuit, siue in Italia siue in prouinciis, actiones in per-

Sed sustulit anni utilis præscriptionem: quæ actiones personales in solo Italico submouebantur.

*Et eas an-
norum tri-
ginta ubi
que esse vo-
luit.*

sonam non nisi longissimi temporis, hoc est, 30. annorum præscriptione tolli. l. vna. C. de ann. except. idque exemplo Theodosiano. Iurisconsulti longioris quam 20. annorum præscriptionem nullam commemorant. Sed constitutiones posteriorum Cæsarum certos (vt ait Iustinianus) fines dederunt perpetuis illis actionibus. Ac Theodosiana quidem constitutio, quæ id maximè constituit, adiecit, hypothecariam quoque actionem 30. annorum esse, si aduersus extraneum aliquem possessorem, non debitorem, agatur. l. 3. C. de præscript. 30. ann. Quid igitur, si debitor ipse pignus possideat? Iustinus Imp. statuit, tunc hypothecariam actionem esse annorum 40. l. penult. C. illo tit. quod latius explicui in commentario de pignorib. Quid nunc Iustinianus? Genera-

*Hypotheca-
riam verò
annorum
quadragin-
ta, si pi-
gnus à debi-
tore possi-
deatur.*

liter ait in d. l. i. hypothecariam esse quadraginta annorum. Sed intelligi hoc debet, vt in Iustini lege est expressum. nam & Iustinianus eam auunculi patrisque sui legem secutus est. Vellem verò Tribonianus fuisset quoque illius memor, cum Pandectis ascribebat ex Paulo, creditorem præscriptione longæ possessionis à possessore pignoris summoueri posse. l. 12. De diuers. temp. præscrip. Cumque repeteret, quod ascriptum est in l. i. & 2. C. si ad. cred. præscri. opp. & l. ult. C. de act. & oblig.

Prætereo, quæ singulariter Ecclesiis concessit noster legislator, ubi de usucapione vel præscriptione quæritur. Satis enim superque illa ipse exposuit in suis Nouellis. Sed vt huc delapsus

lapsus sum, digressus à l.ii. C. de præscrip. lōg.
temp. quæ Kalendis Iuniis, Iustiniano i. r. conf.
lata est, & longi temporis possessionem, præ-
sertim bonæ fidei, confirmat: sic iam definiam
in l.8. C. de præscrip. 30. ann. quæ eodem anno
ad eundem Mennam scripta est non multo
post, & illud ipsum magis atque magis illu-
strat, cum ei qui longo tempore, bona fide
rem possedit, tribuit ius vindicandi, si deinde
possessione ceciderit: ei autem qui mala fide
possessionem nactus, sed sine vi, possedit an-
nis 30. exceptionem quidem concedit, si possi-
deat: sed ubi possidere desuit, nullā actionem.

*Et longæ
possessori bo-
næ fidei, cōces-
sit vindica-
tionem: pos-
sessori au-
tem malæ
fidei, non i-
tem.*

Ocio, quo minimè abundo, nimis abuterer,
si constitutiones, quæ tam verbosæ sunt ut in-
terpreterem abigant potius quàm requirant, o-
ciosè recitarem: & ubi nullum aut moræ aut
operæ meæ precium est, iminorarer. Itaque
pergo, & alias huius dici & temporis leges
persequar, præsertim quæ obscuriorem dispu-
tationem continent: ut illæ sunt quæ ad cau-
sam hereditatum pertinent, in qua constituen-
da Iustinianus maximè elaboravit, iamque mi-
hi commodè occurrit, quod felicibus istis Ju-
nij Kalendis statuit de querela inofficiosi te-
stamenti: l.30. C. de inoffi. testa. De ea querela
multiplex olim fuit quæstio: & in ea re com-
ponendâ atque definiendâ maximam Iustinia-
nus operam posuit, vixque tandem sibi ipsi sa-
tisfacere potuit, cum eo tamén nomine mul-
tas variâsque leges edidisset. Vetus & nobilis

*Simul cum
de quere-*

est quæstio, an de inofficioso agat tam is cui a-

inofficiosi liquid, sed minus legitima portione, relictum
testamenti, est, quam ille cui nihil est relictum. Ius in hoc
varia ve- genere vetus perplexæ difficultatis aliquid ha-
rerum dis- buisse videtur. Certè Plinius lib. 5. Epist. per-
ceptiones peram iudicavit, exheredatum, cui nihil reli-
fuisse, ctum erat, non potuisse queri, si ei legitimam
quando illa illam portionem heres offerat: quæ si relictæ
competere fuisset, querelam exclusisset. Cæterum antiquo
ret exhere- iure, si ex parte institutus fuisset filius, sed mi-
dato vel se- nus legitima parte esset ei relictum, & fratres
cus, plenis- haberet coheredes: actionem reliqui petendi
sime defi- supplendine, potiusquam querelam inofficio-
nius si testamenti eum habuisse, Paulus lib. 4. Sen-
 tent. ostendit. Filius (inquit) in iudicio patris,
 si minus quarta portione consecutus sit: ut
 quarta sibi à coheredibus fratribus citra inof-
 ficiosi querelâ impleatur, iure desiderat. Quid
 igitur, si extraneos haberet coheredes? Vide-
 tur eo iure querela competuisse: sicuti & cum
 post testamentum matris natus esset posthu-
 mus prateritus: dicitur quidem fieri coheres
 fratrum institutorum, neque querelam tunc
 habet: sed si sint instituti extranei, habet que-
 relam. l. 3. C. de inoffic. testa. Quid si filius esset
 exheredatus, sed alioqui legatum sit illi quip-
 piam, minus tamen legitima portione? Certè
 non poterat queri, sed tantum petere quod
 deest. si testator nominatim mandasset, id vi-
 ri boni arbitrio suppleri: sicuti apparet ex Cō-
 stantini constitutione, l. 4. C. Th. de inoff. te-
 sta. Quid si testator hoc non expresserit? Que-
 rela olim dabatur. Iustinianus verò ne tum
 quidem

quidem esse dandam statuit, & omnimodo voluit tantum peti posse quod deest, quoties aliquid est relictum. l. 30. C. de inoffic. Vt itaque olim quantulacunque pars deerat legitimæ portioni, dabatur exheredato querela: sic iam quantulacunque relicta fuerit, impedit querelam. Ac Iustinianus quidem in Institut. de inoffic. breuiter repetens sententiam illius sue constitutionis, quam se ait ad verecundiam naturæ introduxisse, scribit liberis exhereditatis ita demum competere querelam, si nihil eis penitus testamento relictum sit. sin verò quantacunque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id quod eis deest, vsque ad quartam repleri: si cet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri. Olim cum donatum

*Et ad sup-
plementi
petitionem
eos admitti
quibus pa-
ter mino-
rem legiti-
ma portio-
nem reli-
quisset: po-
tius quam
ut sine rei
rescindi ab
is tabulas
per quere-
lam.*

quippiam esset, vt in quartam imputaretur: respondisse Vlpianum legimus, si minus quarta sit, aut quod deest boni viri arbitratu repleri: aut certè conferri oportere, id quod donatum est, si de inofficioso agatur. l. 25. De inoffic. testam. Vt ambiguum est hoc responsum, quod est alternatiuum: sic suspectus est is locus, qui Vlpiano tribuere videtur, quod est Iustiniani: neque temere quidam suspicantur fuisse abs Triboniano, cum Pandectas conderet, interpolatum. Certè Iustinianus anno Imperij sui quarto etiam statuit, quod inter viuos donatum est ea lege, vt in quartam imputetur, imputari quidem: sed si minus legitima portione sit, reliquum suppleri, petique posse,

licet simpliciter filius agnouerit acceperitque quod ita donatum est. l. 35. §. & generaliter. C. de inof. test. Et anno sequenti adiecit, supplementum hoc peti posse, si ex eo quod pro legitima sufficiebat, postea quippiam sit euictum: & quod suppletur, ex rebus hereditariis supplendum esse: neque imputari, si quid filius aliunde consecutus sit, forte ex substitutione, vel iure accrescendi siue consolidationis. Atque ita, quod antea de petitione supplementi statuerat, interpretatur. l. 36. C. illo tit. Utque ad eam legem reuertar, qua primum cavit, petitionem reliqui quod deest legitima, potiusquam querelam inofficiosi dari, ne testamentum rescindatur: eadem constitutio adiecit, in legitimam imputari quod filius consequitur occasione militiae pecunia paterna emptae: sicuti & hanc militiam venire in collationem, postea edixit. l. pen. C. de collat.

*Statuitque
quid in
eam portio
nem imputetur.*

Porro eodem die tulit Iustinianus nobilem constitutionem de successione legitimis: quo modo vel mater vel pater concurrat cum sororibus fratribusue defuncti. l. vlti. C. ad Tertyll. Nulla magis in re Iurisprudētia Rom. varia fuit, quam in iure parentum, filiis orbis & intestatis succedere volentium. Cum ad tempora Iustiniani ventum est, iam receptum erat, ut mater cum sororibus ita concurreret, ut ipsa semissem consequeretur, & alter illis relinqueretur semis. Hoc ius antiquum Iustinianus confirmat in ea, de qua loquor, constitutione. Addit autem, ut si fratres etiam concurr

Tunc quoque ad legitimam successionem vocavit patrem & matrem cum sororibus fratribusue defuncti, Quae in re fluctuabat nimis iura prisca.

curr
sting
dem
ferre
dare
stitur
cius
inbe
tuit.
quoc
beāt
roru
qua
Tert
iu. lil
Papi
rat:
gitir
rat.
prin
conl
men
ctio
cui,
tiūs
C
sion
mati
fui I
22. i
batu
defu

currant, hereditas diuidatur in capita. nec distinguunt, agnati illi sint, an cognati: cum quidem antiquo iure frater agnatus matri præferretur, fratri cognato solum trientem mater daret. Cum autem eo iure, quod erat ex constitutione Constantini, etiam defuncti patruo eiusue filio vel nepoti mater trientem dare iuberetur: Iustinianus non esse dandum statuit. Sed neque distinguit hac tota in re, quod ex S. C. Tertulliano antea fiebat, habeatne an non habeat mater ius trium liberorum. Quid ita? Eodem die legem tulerat, *Et quidem matrem, iam ius habentem trium liberorum quam non habentem,* qua hoc ius, hancque conditionem ex S. C. Tertulliano descendente sustulit. l. 2. C. de iu. liber. Ius illud liberorum, quod ex lege Papia descendebat, Theodosius iam sustulerat: sed ius trium liberorum pertinens ad legitimam successionem matris, non attigerat. Hoc verò non esse matri necessarium, primus Iustinianus edixit. Scio vulgò valde confusè de hoc capite disputari. Sed in commentario ad legem Papiam adhibui distinctionem necessariam, & hanc rem ita explicui, ut iam non existimem esse necesse hinc diutius consistere.

Quod autem Iustinianum de matris successionem statuisse iam dixi, repetitum, & confirmatum ab eo est in Institutionibus. Sed anno sui Imperij decimo, cum ederet nou. constit. 22. ius illud sustulit, quo plus matri tribuebatur, si cum sororibus, quam si cum fratribus defuncti còcurreret. Quod quidem discrimen

et tam cum
sororibus
quam cum
fratribus
concurrerent.

videtur etiam ascribere S.C. Terrylliano: quamquam alibi non legerim tale aliquod eius Senatusconsulti caput. Quid igitur Iustinianus? Voluit hereditatem in capita diuidi, & si cum solis sororibus mater succederet. Neque sententiam in hoc genere suam mutauit, cum anno Imperij sui decimosexto edidit nou. const. 118. de legitimis hereditatibus. Sed tunc primum patri simpliciter tribuit, quod matri antea tribuerat. Verum quid antea in d.l. ult. C. ad S.C. Tert. constituerat, ubi pater cum matre, fratribus, sororibusque defuncti, concurreret? Si filius defunctus erat in potestate, patri integram vsumfr. relinqui: proprietatem inter matrem, fratres & sorores eo modo diuidi, quo modo diuidi inter eos hereditatem, si pater non concurreret, dictum est. Si vero erat emancipatus, patri & matri non nisi vsumfr. ex hęc lex illa tribuere videtur. In quibusdam exemplaribus non hęcsem, sed semissem legimus. Sed neque ea lectio mihi satisfacit. Nam & in eodem Codice Iustiniani aliam constitutionem lego, quę in successione filij emancipati vsumfr. patri totum acquiri ait, fratribus vero solam proprietatem. l. 13. C. de leg. hered. An quod soli patri tribuitur, patri & matri non tribuetur? Imò verò potius crederem, correctam esse d.l. ult. per d.l. 13. vt hęc post illam multis annis lata est: sicuti & Accursius non dubitat talem correctionem admittere. Sed tunc non poterit non magna esse Tribonianus vel Iustiniani culpa, qui in recognitione

gnitione Codicis & altera eius editione non expunxerit in d.l. vlt. quod correctum erat.

Illis, in quibus adhuc versamur, Kal. Iuniis, Iustinianus in legitima successione constituenda valde fuit occupatus: etsi multum laborando nihil propè egisse videatur. Sed eodem die non minùs distractus est disputatione de collationibus. Quærebatur, an cum nepotes

ex filia succedunt auctori, vel neptes ex filio auctoris, & concurrunt cum suis patruis vel amitis, vtrinque conferenda sit dos vel donatio propter nuptias? Quæstio autem duplex erat. Nam filius vel filia defuncti, hoc est patruus vel amita coheredum, etsi fateretur dotem vel donationem propter nuptias, à defuncto ad se profectam, venire in collationem alias

Porrò edixit nepotes neptisque auunculis & patruis coheredibus conferre dotem et donationem propter nuptias.

posse: tamen hoc casu & in proposita specie causabatur se non teneri conferre coheredibus: quia quæ lex eos admittit, de collatione tunc iis etiam facienda nihil expressit. Rursus verò, cum eorum nepotum parenti dotem vel donationem propter nuptias defunctus dedisset, hi nepotes etsi ab aliis conferri sibi vellent, tamen illud conferre recusabant: & cauillabantur, lege quidem Honorij cautum esse, vt conferant auunculis coheredibus: de patruis verò nihil dictum esse. Iustinianus, cum vtrinque cauillationem subesse intelligeret, rectè iussit in proposita specie vtrinque locum esse collationi. l. 19. C. de collat. Interea in diuisione omnium bonorum nepotes

illos amittere vnum triente n, quem præcipuum habet filius filiæ ipsius defuncti, non dissimulat. Nam lex Theodosiana, quæ hoc statuerat, nondum erat abs Iustiniano abrogata. Quando autem fuerit abrogata, audiemus suo loco. Sed & quid præterea de iure collationis Iustinianus statuerit, postea viderimus. Illud nunc videndum est: cum eadem lex Theodosij statueret, nepotes illos, si soli sint heredes, agnatis quadrantem dare debere, an & hoc caput aliquando Iustiniano displicuerit.

*Et nepotes
ex filia ante-
positi ag-
natis, in
vniuersa
successione.*

Certè eam sibi minimè placere, statim ostendit edita constitutione, quæ nepotes ex filia omnino præferri agnatis, & iis exclusis in solidum heredes esse statuit. l. 12. C. de suis & legit. quæ quidem lex non nisi vno mense consecuta est alterâ illam l. 19. C. de collat. Est enim eodem anno edita, Kal. Iul. Itaque & cum eodem tempore Codex componeretur, Theodosianam legem ita demum in eum referri voluit, si detraheretur illud caput de quadrante agnatis dando. Cuius mutilationis etiam meminit lib. 3. Institut. Non detractum tamen est alterum caput de triente nepotibus illis detrahendo, vbi cum patris suis concurrunt. l. 9. C. de suis & legit. lib. Nondum enim hoc abrogatum erat. Fuit verò postea per Nou. 18. quam decimo Imperij sui anno Iustinianus edidit. Quo tempore si Codicem suum recognouisset, integram, vt opinor, illam Theodosij legem expunxisset atq; deleuisset. Integram verò, nec mutilatam, si quis legere desiderat, eam

eam reperiet in Codice Theodosiano.

Equidem saepe cogor & accusare perturbationem Iuris à Iustiniano relictæ, quæ nos tam miserè iactat: & optare, ut ille saltem corpus iuris civilis concinnasset postremis sui Imperij annis. Sed cum frustra optando nihil quicquam proficiamus, & quod ille intriuit, nobis exedendum sit: illud tantum superest, ut confusa iura discernamus, si fortè possimus vel ea concoquere, vel hanc molestiam deuorare.

Ut igitur agamus quod instat, proxima est l. ult. C. de repud. & iud. de morib. sub. quæ hoc anno, xij. Kal. Decemb. lata est: licet non ad Mennam, sed ad Hermogenem, scripta sit. Quæ quidem lex multos olim interpretes, sed antiquitatis imperitos, torfit, ubi sub finem duobus verbis ait, & quod ipsius quoque Tituli inscriptio pollicetur repetit: Iudicium de moribus, cuius antiquæ leges meminerant, peritus esse abolitum. Nam alia capita eius constitutionis facillè intelligi alioqui possunt: & si non dissimulem optare me, ut cum de diuor-

Alia constitutione iudicium de moribus aboleuit:

tiis noster legislator ageret, seuerior fuisset, & ius diuinum magis consulisset. Sed id aliàs viderimus. Quale verò iudicium de moribus olim fuerit, nunc videamus, præsertim cum Accursius ingenuè profiteatur, sese ignorare, quòdnam illud fuerit, & aliis tamen etiam locis in libris Iustiniani commemoretur. Ac Iustinianus quidem triennio post hanc legem, primum edixit, retentionem dotis propter

*Quod qua-
le olim fue-
rit, explica-
tur:*

mores nullam esse: l. vnica. C. de rei vxor. act. Id verò tanquam consequens facillè intelligi iam tum poterat, cum testatus est iudicium de moribus nullum esse. Interea tamen Tribonianus huiusce iudicij, quasi adhuc vigentis & visitati, vestigia in Pandectis temerè (vt solet) reliquit. Iudicium de moribus erat, quod inter coniuges post diuortium instituebatur, cum quaereretur, cuius culpa diuortium factum esset: vt tãto magis constaret, an dos integra restituenda esset. sicuti & Quintilianus lib. 7. cap. 4. scribit, in rei vxoria actione quaesitum fuisse, vtrius culpa diuortium factum sit. Erat ergo hæc quaestio siue iudicium de malis moribus coniugum: sicuti & in Scholis erant quaestiones malæ tractationis, vt idem Quintilianus scribit. Aliud verò longè erat iudicium adulterij, & alius finis atque exitus. Quæ autem esset condemnatio in iudicio de moribus, si mulieris culpa pronunciaretur factum esse diuortium: hoc est, quid propterea maritus olim ex dote retinere posset, postea dicam, cum ventum erit ad d. l. vnicam. C. de rei vxor. act. Illud nunc dico, tam fuisse hoc iudicium olim in vfu, vt in Pandectis etiam Paulus scribat, conuenire non posse ne de moribus agatur, vel plus vel minus exigatur, ne publica coercitio priuata pactione tollatur. l. 5. De pact. dot. Mirum verò, Tribonianum id Pandectis assuiffe, cum Iustinianus non modò testatus esset hoc iudicium planè abolitum esse: sed & iam esset profectus, illud positum quidem esse in antiquis

quis

quis
iamp
bro r
marit
qui r
Iusti
tio, q
nam
ri, ne
Trib
Cod
legit
tates
riit, c
vxor
uorti
ita ac
temp
delic
Sol.
mul
ex de
mori
prob
vt ne
præb
hæc
cium
trahi
mul
leno
men

quis legibus, sed (vt loquitur) non frequentari iam pridem. Sed & ex eiusdem Pauli eodem libro relatum est in l. 15. §. 1. sol. mat. heredem mariti non habere coercionem morum. Atqui nec maritus ipse hanc habebat tempore Iustiniani. Extat & Constantij Imp. constitutio, quæ ait, de moribus actionem ultra personam extendi non posse, nec in heredem haberi, nec tribui heredi. Rectè autem & cautè fecit Tribonianus, qui eam legem non retulit in Codicem Iustiniani, quæ libro tertio Cod. th. legitur. Sed cur magis ausus est tales antiquitates referre in Pandectas? Nam neque præterit, quod Papinianus ita scripserat: Viro atque vxore mores inuicem accusantibus, causam diuortij vtrumque dedisse pronunciatum est. Id ita accipi debet, vt ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur. Paria enim delicta mutua pensatione dissoluuntur. l. 39. Sol. mat. Sed & ascripsit illud Scæuolæ: Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur. Cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut antè corrupit, aut postea probauit? Si tamen ex mente legis sumet quis, vt nec accusare possit, qui lenocinium vxori præbuerit, audiendus est. l. 47. Sol. mat. Certè hæc responsa inania erant si nullum erat iudicium de moribus. Non enim illa pertinere aut trahi possunt ad iudicium adulterij. Nam & si mulier adulterij rea possit accusatori marito lenocinium obiicere, atque adeò adulterij crimen referre: non tamen propterea aut eum ab

accusatione repellit, aut se liberat, sed vterque potius damnabitur. Itaque & Papinianus ipse, cum dixisset Iudicem adulterij inquirere debere, an maritus pudicè viuens, mulieri quoque auctor fuerit colendi bonos mores (esse enim periniquum, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipse non exhibeat) subiecit: Quæ res potest & virum damnare, non rem ob compensationem mutui criminis inter vtrosque communicare. l. 13. §. iudex. Ad leg. Iul. de adul. Ac ne dubitemus quid sit illud REM COMMVNICARE, in Antonini rescripto, vnde id haussit Papinianus, scriptum fuerat, REM COMPOSERE, VEL CAUSAM FACTI TOLLERE: sicuti ex gregoriano Codice recitat Augustinus lib. ij. ad Pollent.

*Et compos-
uit veterē
licentiam
diuortiorū.*

Vt ad Iustiniani constitutionem reuertar: ea quidem libertatem, vel potiùs licentiam diuortiorum, quæ antiquis legibus permissa fuerat, vtcunque reprimat. Sed, vt dixi, vellem, ad antiquam legem diuinam, qualem CHRISTVS & Apostoli iterum ediderunt, rem hanc totam renocasset. Theodosius aliquam etiam pœnam diuortij sine causa facti definierat: & diuortij causas enumerauerat. Sed Iustinianus, etsi illius constitutionem in suum Codicem retulerit, legem in hoc genere suam adiunxit. d. l. vlt. C. de repud. Denique & in Nouellis sepius & fusiùs hoc ius est persecutus. Sed quia non videtur Christianæ disciplinæ satisfacere, omitto: potiùsque persequar nouas de iure Ciuili leges, quas eo, de quo nunc loquimur, an-

no

no cumulauit. Nam & iij. Id. Decemb. fecit, quod Kalendis Iuniis fecerat: hoc est, multas nobiles constitutiones promulgauit, quo tempore Codex maximè cōcinnabatur. Inter quas illa iam mihi prima in mentem venit, quæ agit de substitutione, quā vulgus barbarum appellat Exemplarem, nos potiùs appellaremus quasi pupillarem. Olim moribus fuit receptum, vt filiofa. impuberi, etiam exheredato, substituere pater posset. Puberi verò, licet in ea conditione esset vt testamētum facere non posset, substituere non licebat, nisi si abs Principe id impetratum esset. Iustinianus, omnibus parentibus, furioso filio quantumuis puberi, substituere licere statuit, ad exemplum (vt ait) pupillaris substitutionis: sed certis tamen conditionibus, hoc est, vt non quiuis illi substitui, sicuti pupillo, possit: sed certa demū persona, veluti ex liberis ipsius furiosi, vel etiam testatoris, aliquis: si quis modò supersit. l. 9. C. de impub. & aliis subtit. Quod autem ait, substitutionem furioso factam euanesce, statim atque resipuerit: ex antiquo iure sumptum esse videtur, l. 43. De vulg. & pupill. Quo quidem etiam & loco & exemplo Paulus idem respondit, cum pater à principe impetrasset, vt filio muto substitueret, & hic mutus deinde liberos suscepisset. Nam & agnatione sui heredis rumpi talem substitutionem ait. Neque dubium est, quin & Iustinianus idem senserit de substitutione furioso facta. Imò verò, vt generaliter permittit furioso filio substituere:

*Probat
& substitui
tionem fa-
ctam filio
puberi:*

*Certo etiam
modo eam
que furioso
fit, simili-
bus per-
sonis,*

*Verobique
emissâ
Principis
ademdi ne
essitate.*

fic & muto, & surdo, & prodigo, & similibus, qui testamentum facere non possunt, eadem conditione, vt substituatür permittere videtur, id vt à Principe amplius impetrare non sit necesse. Itaque cum Tribonianus deinde Pandectas componeret, rectè potuisset, atque etiam fortasse debuisset, expungere quod de singulari impetratione adiectum est in d. l. 43. Imò verò, cum ex alia Iustiniani noua constitutione iam possit surdus, vel mutus, saltem si sciât literas, sibi ipsi testamentum facere, pater illi puberi substituere non poterit. Surdo verò & muto ita nato, quia cum literas non didicerit, testari, nullo modo possit, pater suo iure, sine principis beneficio, substituere non minus quàm furioso poterit. Atque huius quidem nouæ distinctionis Iustinianæ, quæ adhibetur, cum quæritur, an mutus testari possit, non immemor fuisse videtur Tribonianus, cum descripsit l. nutu. De legat. libro 3. Sed librarij, qui Florentinas Pandectas descripserunt, valde mendosi fuerunt, qui pro MVTVS supposuerunt POSTVMVS: in l. 6. De testam. Quid & alibi notasse me, atque emendasse, memini. Quis non dixerit, libros Iuris nostri miserè esse contaminatos: miserâque nostram esse conditionem, qui in iis volutamur? sed eorum esse miseriorem, qui ne quidem sentiunt quid tractent? Sed pergamus, multâ licet spinæ & scrupuli nos remorentur.

Quo die superiorem legem, hoc est d. l. 9. C. de impub. & al. substit. tulit Iustinianus: eodem die

die tulit alteram, quæ non minùs stipulationibus, quàm testamentis profuit. l. ii. C. de contrah. stipul. Etsi autem hîc non soleam Iustini verba recitare, ne vel commentarium, quàm breuissimum esse vellem, ambitiosè producam: vel ociosè contexam prolixum volumen, inaniquè recitatione multas chartas nûc occupem: tamen constitutionem, de qua nunc agere institui, recitabo: (non enim breuiùs possum, quod illa continet, complecti) & describam castigatiorem.

Scrupulosam (*inquit*) Veterum inquisitionem, vtrum POST MORTEM, an CVM MORERETVR, vel PRIDIE QVAM MORERETVR, stipulatus sit aliquis, vel in testamento legati vel fideicommissi nomine aliquid dereliquerit, penitus amputantes omnia quæ vel quocunq; cōtractu vel stipulati vel pacti sunt contrahentes, vel testator in suo testamento disposuit, etiam si POST MORTEM, vel PRIDIE QVAM MORERETVR, scripta esse noscantur, nihilominus pro tenore contra-

Præbuit quoque testamenta et stipulationes, in quibus hæc verba, post mortem, cum moreretur. &c.

ctus vel testamenti valere præcipimus.

Hac certè constitutio satis significare poterat, sublatam quoque esse illam veteris iuris regulam, quæ non patiebatur, vt obligationes vel actiones, ab heredibus eorum qui stipularentur, quibûsue relinqueretur, vel contra heredes eorum qui promitterent, à quibûsue

Voluit item obligatio- nes ab here- dibus vel contra here- des posse in- cipere, quid legaretur, primum inciperent. Sed ea erat temporibus Iustiniani vel stupiditas, vel cauillatio, vt cum esset confessum antecedens, adhuc id negaretur, quod tamen omnino con- sequebatur. Itaque coactus est tandem edita alia lege testari, veterem illam regulam esse sublatam, & contrariam veluti regulam con- cipere atque edere. l. vnica. C. vt act. & ab he- red. & cont. her. & c. quæ quidem lex noua tri- bus propè annis post superiorem constitutio- nem lata fuit, cum iam editus esset Codex, sed nondum editæ Pandectæ. Est enim lata xv. Kal. Nouemb. post Consulatum Lampadij &

Et heredes obligari ex stipulationi- bus facien- di, & lega- tis huius no- æ, Orestis. Eamque etiam vno post anno conse- cuta est altera, quæ statuit, in stipulationibus faciendi non minus quàm dandi, atque adeò in legatis, heredem eius obligari, qui obliga- tus erat facere, cum moreretur. l. vlt. C. de con- trah. & comm. stipul. Oportet hanc quæstio- nem & diu & variè vexatam fuisse, cuius deci- dendæ causa tot leges repetere fuit necesse. Neque tamè Tribonianus cauere potuit, quin imprudens in Pandectis relinqueret antiquæ illius

illius disputationis scrupulos: sicuti mox ostendam. Vt verò Iustiniani constitutionem, quæ eos amoliri, & quodam veluti euferriculo tollere voluit, rectè intelligamus, & quænam in hoc genere fuerit veterū (vt ita loquar) scrupulositas, liquidò discernamus, distinctè singula consideranda sunt. Ac bene habet, Iustinianum ipsum in suis Institut. De legat. & de inutilib. stipul. vbi suæ constitutionis meminit, nobis veluti præluce. Primum indicat, post heredis vel legatarij mortem legari olim non potuisse: fideicommissum tamen potuisse relinquere. Cur post mortem heredis legari non posset, hanc rationem Vlpianus Tit. xxiiij. reddit: ne ab heredis herede legari videatur, quod iuris ciuilis ratio non patitur. Paulus quoque lib. iij. Sentent. Post mortem heredis (inquit) legari non potest, quia nihil ab heredibus heredis relinquere potest. Absurdum ergo videbatur, si ab herede, non nostro, sed alterius, & quidem eo qui adhuc est incertus, legaremus. Sed & cum legare soleamus beneuolentiæ causa, videbatur absurdum legare post legatarij mortem, quasi eius demum heredi futuro legaremus. Fideicommissa tamen, quibus obflare non solebat subtilis aliqua ratio iuris ciuilis, ita relinquere poterant. Nam & in illis solum habebatur ratio vltimæ voluntatis. Iustinianus nondum constituerat, generaliter legata eo iure censenda esse, quo & fideicommissa (quod quidem postea cum statuisset, suo & loco & tempore dicam.) Sed iam in propo-

*Neurum
enim sine-
bant regule
iuris prisci*

*Nisi quoddam
inter lega-
tum et fidei-
commissum
discrimen
erat.*

ta specie interea hoc illi placuit. nam hoc genus legati ait se confirmasse exemplo fideicommissi. Fideicommissum autem post mortem heredis relinqui olim potuisse, etsi legari eo modo non posset, Vlpianus etiam tradidit. 10. Mirum verò, in Pandectis, quæ ex Iustiniani veluti ore loqui debebant, Vlpianum idem significare. Si quis (inquit) ab heredis vel legatarij herede fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum est. l. 5. De legat. libro iij. Atqui si Tribonianus componebat Pandectas ex sui Principis sententia, & eas ad ius, quod tunc receptum erat, accommodabat, ascribere potuit & debuit, summo quoque iure valere tale legatum. Sed grauius in hoc genere peccatum est Triboniani in l. i. §. si emancipato, de collat. bon. vbi ex eodem Vlpiano legimus, si emancipato legatum fuerit, CVM PATER MORIETVR, etiam hoc conferri debere. Si ab ipso patre herede instituto fuerit eius filio fideicommissum ita relictum, CVM PATER MORIETVR: pro eo haberi, ac si post mortem patris relictum fuisset: & tam utile esse fideicommissum, vt nec conferri debeat. Hic obseruemus, Vlpianum singulariter interpretari fideicommissum, CVM MORIETVR HERES, perinde atque si relictum esset POST MORTEM HEREDIS: quia sentiebat talem interpretationem nihil habere periculi: & interea esse utilem filio, vt in collationem illud non veniat. Sed cur non idem dicitur de legato ita relictò? Nempe sentiebat Vlpianus, tunc ob-

futura

*Hinc con-
uincitur
Tribonia-
nus dormi-
tasse ali-
quos locis.*

fut
red
bon
me
bla
illu
int
int
mit
lati
nia
len
tru
Par
rat
pua
flic
fide
lic
pus
hoc
pre
pau
fide
pia
Tri
Que
der
ago
V
vel
tem

futuram iuris regulam, quæ post mortem heredis legari non posse ait. Rectè sanè. Sed Tribonianus, cum Pandectas concinnaret, nonne meminerat, eam regulam esse à Iustiniano sublatam? Nihil ergo erat causæ, cur retineret illud, quod inde descendebat, discrimen verus inter legatum & fideicommissum: & eadem interpretatione legatum tale, qua fideicommissum, eximendum erat, & liberandum à collationis lege. Imò verò & alia ratione Tribonianus, sine hac interpretatione nova & insolenti potuit, atque etiam debuit notare, neutrum venire in collationem. Nam priusquam Pandectæ ederentur, Iustinianus legem tulerat, ut aduenticia bona, sicuti castrensia, præcipua essent. l. ult. C. de collat. Porro & in l. ii. §. filio. De legat. libro iij. non dubitat Vlpianus, fideicommissum filiofa. à patre herede ita relictum, CVM PATER MORIETVR, in id tempus relictum videri, quo sui iuris filius, erit: hoc est, post mortem patris. Talis certè interpretatio non est ex proprietate verborum, ut paulo post dicam. Sed quia utilis est filio, & fideicommisso alioqui non nocet, placuit Vlpiano. In legato non idem hic dixisset. Sed Tribonianus idem dici posse, notare potuit. Quas alij iam annotationes ad Pandectas desiderent, non nescio. Sed notæ, de quibus nunc ago, in primis profectò necessariae sunt.

Vt autem olim legari post mortem heredis vel legatarij non poterat, sic etiam post mortem suam, aut eius à quo stipularetur quis, ne-

*Permiso
& stipula-
ti*

quemque
post mortem
suam aut
promissoris.
Idque ipsum
contra ius
vetus,

Cuius ratio
nes excusant
eas:

Nec non
veteris dis-
criminis in-
ter formu-
las, post mor-
tem tuam,
et cum mo-
rietur,

mo stipulari poterat: vt Iustinianus quoque narrat, Instit. de inutilib. stipulat. & in l.vna. C. vt act. ab hered. vel cont. her. Cur ita? Ratio certè huius veteris iuris maior hinc etiam erat, quàm in legatis. Non enim aut mortuus dare, aut mortuo dari propriè potest. & licet vel heredi futuro consulere vt ei detur, vel eum obligare vt det, fortè possimus: tamen testamento magis quàm stipulatione id fieri potest. Stipulationes enim inuentæ sunt, vt vel nobis acquiramus, vel nos ipsos obligemus. Sed ne hæc quidem ratio Iustinianum deteruit, quin illam, de qua dixi, speciem stipulationis post mortem conceptæ probaret. d.l.v. nica.

Quæ legata olim inutiliter post mortem heredis vel legatarij relinquebantur, ita vtiliter relinqui poterant, CVM HERES MORIETVR, CVM LEGATARIVS MORIETVR. Adeò veteres putabant multum interesse, inter has formulas, POST MORTEM TVAM, & CVM MORIERIS. Cur ita? Quia momentum moriendi, ad vitæ potiùs quàm mortis tempus referebant. l. 18. & l. ult. de manum. test. contra quàm multi olim Philosophi, de quibus agit Gellius lib. 6. cap. 13. Itaque legatum CVM MORIETVR HERES, intelligebatur relictum ANTE EIVS MORTEM: & legatum CVM MORIETVR LEGATARIVS, ei adhuc superstiti relictum videbatur. Quo exemplo & utilis quoque olim fuit stipulatio CVM MORIAR, vel CVM MORIERIS. Neque tamen Iurisconsulti perpetuo

tuò momentum moriendi, ad tempus vitæ re-
tulerunt. Nam & ubi utilior erat interpreta-
tio, ut istud CVM MORIETVR, accipiatur pro
POST MORTEM, talem interpretationem in-
terdum secuti sunt, ut dixi ex l. 9. §. si filio.
De legat. lib. iij. & l. 1. §. si ab ipso. De col-
lat. bon.

Postremò observandum est, quod Iustinia-
nus in d. l. ii. C. de contrah. stip. notat, veteres
distinxisse hanc formulam, PRIDIE QVA'M MORIETVR, ab hac, CVM MORIETVR. Et qui-
dem in Instit. de legat. & De inutil. stipul. ap-
pertè significat, tam illam nocuisse legatis,
quàm hanc, POST MORTEM. Ipse verò statuit
non nocere, quia nec hanc nocere voluit. E-
quidem non possum non mirari veteris iuris
illud discrimen. Si enim non nocebat ista for-
mula CVM MORIETVR, multominus nocere
debuisset PRIDIE QVA'M MORIETVR. Nam
omnino refertur ad tempus vitæ, non autem
mortis. Fateor, quia incertus sit dies mortis,
non nisi post mortem sciri posse, an quis pri-
die sit mortuus: sed multo minus sciri potest
istud CVM MORIETVR, nisi post mor-
tem.

Iam verò cum Iustinianus ait, tam valere
legata & stipulationes cum ista formula POST
MORTEM, quàm cum hac CVM MORIETVR:
ne nos hæc comparatio fallat, primùm obser-
vandum est, non confundi propterea verbo-
rum proprietatem, aut significationis disci-

*Et istas,
pridie quæ
moriatur,
et, cum mo-
rietur.*

men omnino tolli. Deinde & illud obseruan-
dum est, si mihi legatum sit CVM MORIAR,
aut ego ita sim stipulatus, eatenus mea bona
augeri: sicuti & vbi ita promississem, ea minue-
rentur. l. 32. ad leg. Falcid. Postremò & hoc dif-

*Differetia
non legatū
cum morie-
ris, ab illo,
cum heres
moriatur,*
*Tales vero
stipulatio-
nes nō item
inter se dif-
ferunt.*

crimen tenendum est. Si tibi legauero CVM
MORIERIS, non dicitur conditionale legatum,
& non poterit non transmitti ad tuum here-
dem: quia quodcumque morieris, viuens mo-
ri intelligaris: & propterea certum sit, te viuo
diem legati existere: & is dies pro certo habe-
tur, quamuis alioqui incertus videatur. Sed si
legauero tibi, CVM HERES MORIETVR, con-
ditionale est legatum: & si prius moriaris, non
transmittitur. l. 4. Quan. dies leg. ced. l. heres
meus. De cond. & dem. l. si pecuniam. §. quod
ita. De legat. libro ij. Quæ tamen differentia
non obseruatur in stipulationibus, quia & spes
conditionalis stipulationis ad heredem trans-
mittatur. Itaque siue CVM MORIAR, siue CVM
MORIERIS dari stipulatus sim, æquè rata & fir-
ma est stipulatio.

Sed diutius fortasse, quàm oportet, hîc hæ-
renus, præsertim cum nos ad se quoque vo-
cent aliæ Iustiniani nouæ leges, eodem die,
quo superior, prolata: hoc est, iij Id. Decemb.
promulgatae. qualis est l. ult. C. quæ res pign.
obl. quæ certè valde liberaliter & effusè pro-
ducit hypothecam simpliciter contractam.
Nam interpretatur eam generaliter pertinere
ad omnia bona, atque etiam ad ea quæ post ac-
quiruntur. Iurisconsulti sæpe dixerant, posse
obli

*Propter hoc et
simplicem
bonorum
hypothecā
ad bona sua
iura,*

obligari omnia bona, etiam futura. Sed Iustinianus iam statuit, intelligi obligationem ita esse contractam, etsi quis videatur ad præsens tempus eam retulisse: veluti, si dixerit se obligare res ad se pertinentes. Sanè si non de obligatione vel hypotheca, sed de venditione, ^{Prædictio- nem, dona- tionem, aut legatum, &c. item.} donatione vel legato ageretur, non eandem fieri interpretationem dixerim: neque existimo Iustiniano displicuisse, quod Paulus respondit, si legauero vestem meam, eam tantum videri legatam quæ testamenti tempore fuisset: quia hæc demonstratio MEAM, præsens, non futurum tempus ostendat. l. 7. De aur. & arg. ^{Cuius dis- criminis causæ af- feruntur.} leg. Cæterum cum hypotheca sit minoris momenti, neque alienationem propriè cõtineat, facile iudicauit Iustinianus, posse liberaliori interpretatione adiuuari. Ac ipse quidem alibi fatetur, moris fuisse, vt generales hypothecæ futurorum quoque bonorum mentionem nominatim facerent. l. ult. C. de remiss. pign. Sed iam indicat, non esse hoc necesse. Vt autem hîc hypothecam simpliciter contractam longè producit, sic & singulariter aliquando eam restrinxit. Nam & si quis omnia præsentia & futura bona sua obligauerit & aliquid deinde ex iis consensu creditoris alienauerit ^{Pignus ta- men cõsen- su credito- ris aliena- tū, liberum in perpe- rnum fore statuit.} sic ea res propter hunc consensum liberatur obligatione, vt & si debitor rursus eam adquisierit, tamen ea quæ in debitoris dominium recidit, non recidat in illam generalem hypothecam. Constituit hoc Iustinianus anno sui Imperij sexto. l. ult. C. de remis. pign. Sed com-

modè id coniungetur cum d.l.vlt. C. quæ res pign.oblig.pof. quæ lex, vt dixi, secundo Iustini-
niani anno nata est.

Porro eodem & anno & die Iustinianus liberaliter simul & temperanter cōstituit quip-
piam, quod in causa dotis veteres non vide-
bantur satis definiisse. Cōstat, antiquo iure
mulierem potuisse de dote agere, & eam exi-
gere atque repetere, constante quoque matrimo-
nio, propter inopiam mariti: hoc est, ex
quo apparebat, mariti facultates ad dotis exa-
ctionem non sufficere, vt ait Vlpianus l. 24.
sol.matrim. Papinianus simpliciter dixit, do-
tem constante matrimonio intelligi deberi v-
xori, si maritus non sit soluendo. l. 21. De ma-
num. Sanè si sua ille nequitia dilapidaret sua
bona, non expectabit mulier, donec iam fa-
ctus sit non soluendo, & inanis sit actio. Nam
& ille tunc indignus est, cui vllò modo parca-
tur. Atque eò refertur, itaque vt cum iure an-
tiquo conueniat accipitur, quod statuit Iusti-
nianus Non. constit. xcviij. Sed iam videamus,
qualem tandem esse actionem, qua mulier con-
stante matrimonio, cum maritus inops est, vti-
tur, esse statuerit secundo sui Imperij anno, &
quid ad ius illud vetus adiecerit. Legebat qui-
dem, quòd & in suum Codicem iam retulerat.
Alexandri Imp. rescriptum, propter mariti de-
portationem, cum ea non dissoluat matrimo-
nium, non competere ipso iure dotis actio-
nem: sed æquum tamen non esse, mulierem in-
terea esse indotatam. l. i. C. de repud. verum
longius

*Porro ex
us anti-*

longius adhuc esse producendam veteris iuris cautionem prouidebat. Ergo statuit, propter quam inopie maritalis causa constante matrimonio dotis exactio conceditur, propter eam causam & donationem propter nuptias simul peti posse. Deinde, non modò in personam agi posse, sed & hypothecariam actionem competere. Ita autem contra maritum agi, ut tamen rei dotalis fructus vñbus coniugij non adimantur. l. 29. C. de iure dot. Ac hypothecariam quidem illam habere aliquod ius prelationis, obiter indicat. Sed quale tandem hoc fuerit, alibi magis expuluit, neque iam huius loci est.

quum ut
dorem à vi-
ro inope vx-
or repe-
tat, ad dona-
tionē prop-
ter nuptias.

Quin prop-
ter hæc hy-
pothecariā
actionem
uxori dedite
in bonis vi-
ris.

Et filiis
in bonis ma-
tris ad se-
cunda vota
transgressæ.

Quo die statuit, quod iam breuiter perstrinxi, eodem die edixit de iure filiorum ex priorum matrimonio susceptorum, & hypotheca in res maternas, ubi mater secundas nuptias contrahit. l. 8. C. de secund. nupt. Sed tam variè, tamque perplexè ius illud innoluit, & postea eam Nouellas ediceret, ita reuoluit ac permiscuit, ut in eo frustra & verbosè recitando neque int neque lectorem tam eam fastidio fatigare existimem esse operæ precium.

Postrema huius anni, quo Iustinianus primum cepit operam dare iuri civili, constitutio est. l. 15. C. de donat. inter vir. & vx. quæ lex prodiit Idibus Decemb. ac principio quidem significat donationem inter coniuges, & à patre in filium fa. collatam, morte donatoris confirmari. Sed obseruandum est, alterum esse iuris antiqui, alterum iuris noui & Iustiniani.

d

*Tamen dona-
tionem fi-
liosa facta
voluit mor-
te donatoris
patris con-
firmari.*

Nam ante Iustinianum, donatio à patre facta filiosa, tam erat inutilis, vt ne morte quidem patris confirmaretur. De dote iam non loquor, cuius fuit in hoc genere ius singulare, vt postea dicam. Sed alia donatio protecticia erat inanis: quia iure patriæ potestatis tam redibat ad donatorem, vt facta non esse videretur propter eamque nec donatoris patriis, morte conualesceret. Mirum vero, cum Iustinianus aliud iam sentiat, nihilominus postea in Pandectas, relatum esse ius illud vetus, quodque inde dependet, veluti quod Paulus l. i. §. i. Pro don. ait: Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat, filium pro donato non vlticapere, quoniam nulla donatio fuit. Confirmari tamen talem donationem posse aliqua patris etiam tacita ratihabitione, post emancipationem interveniente, veteres fatebuntur. Nam & Papinianus l. 31. §. 2. De donat. Pater (inquit) qui filiz, quam habuit in potestate, mancipia donauit, & peculium emancipatz non ademit, ex postfacto donationem videtur perfecisse. Sed & ratihabitione hereditas talis donatio confirmari potest: l. 4. Pro don. l. 4. §. i. pro suo. Verum cum ab heredibus ita confirmari legimus, morte donatoris non confirmari intelligimus. Atqui Iustinianus mortem confirmari iudicavit multo ante, quam de Pandectis concinnandis cogitaret. Quid igitur postea in iis concinnandis Tribonianus cogitauit? Sed huius multo plura in isto genere peccata (peccatum voco, iuris noui, cuius mem

memoria & observatio mandata erat, obliuio-
nem) postea audiemus. Non solum autem do-
nationem, de qua loquor, morte confirmari
ait Iustinianus, sicuti & donationem inter con-
iuges factam confirmabat oratio Severi Im-
per. sed & si lex alia non obster, confirmatio-
nem hanc, sicuti alias rati habitio retrahit
solet, retrahit ad tempus donationis factæ:
ut ex eo die, & non tantum ex die mortis, do-
natio valuisse intelligatur.

Enumeravi hæcenus, si non omnes, at cer-
tè præcipuas à Iustiniano ij. Conf. secundo sui
Imperij anno perlatas de iure civili novas le-
ges, interea dum Codex Constitutionum col-
ligebatur. Superfuit usque ad huius editio-
nem tres menses, quibus noster legislator mi-
nimè cessavit. Nam & quò magis Codicis edi-
tio instabat, tantò ille magis cumulabat, quod
in eam referretur. 6. Id. Aprilis. Decio Con-
sule, anno Iustiniani tertio, quem annum nunc
ingredimur, Codex ille prolatus valere iube-
tur ex 16. Kal. Maij. Atque illis ipsis Idibus, ad
Mennam P. P. ad quem Codicem misit, misit
& novas aliquot leges, ut l. ult. C. si maior fact.
l. penul. C. de secund. impr.

Huius Aprilis Kalendaris (nam Ianuarius & Imperij sui
Februarius eo anno nihil protulisse videntur) anno tertio
quasdam nobiles constitutiones etiam edide- Iustinianus
rat: velut l. i. C. de Prætor. pign. qua lege sta- prætorium
tuit, Prætorium pignus non modo in debito pignus ad
ris bonis mobilibus aut immobilibus, sed & in nomina &
nominibus & actionibus locum habere posse. actiones ac
commodant.

Veteres nomina non solum pignori obligari, sed & in causam iudicati recte capi fatebantur. Sed cum Prætorium pignus missione in possessionem proprie contraheretur, non videbatur rei incorporali convenire. Iustinianus verò eam rem quasi possideri, & suo modo capi posse vidit: & hoc satis esse putavit. Pignus verò Prætorium multo magis anno sequenti Kal. Aug. auxit atque confirmavit, cum eius hypothecaria actionis & persecutionis, exemplo aliorum pignorum, etiam dedit. l. ult. C. de Prætor. pign. Veteres etsi interdum hoc pignus aliis etiam anterioribus hypothecis anteferre viderentur, l. 15. §. si qua. De damn. inf. tamen nullam esse putabant, si coniuncta non esset possessio, & ex eo retentionem potius quam actionem dabant. Itaque proprie pignus non erat: sed veluti pignus, ut ait Severus Imp. l. 3. C. ut in possess. legat. Sicuti & vice cautionis in possessionem nos mitti dixit Ulpianus d. l. 15. §. si quis d. nat. Iustinianus verò effecit, ut plane pignus esset: hoc est, ut ex eo actio hypothecaria etiam daretur, ad recuperandam possessionem amissam. d. l. 2. Quod autem in d. l. 1. significat, dari hoc pignus à Iudicibus, meminimus. Iudices ab eo appellari ipsos Magistratus. Iurisperiti vero Iudicem magis vocant, eum qui datus est. Sic Ulpianus l. 3. §. 1. De reb. eor. dixit, hoc pignus non ex voluntate Iudicis, sed ex Magistratuum auctoritate fieri.

Iisdem Kal. Apr. edita est l. ult. C. ut intra cert.

cert. temp. Nam etsi Consul in impressis codi-
cibus non ascribatur: tamen cum illa scripta
sit ad Mennam P.P. non dubito esse istius an-
ni. Illa verò statuit causas criminales omnino
finiendas esse intra biennium. alioqui reum
absolui. Olim anno vno illæ omnino definiri
debebāt: quod vel intelligi posset ex inscript.
tit. 36. lib. 9. Cod. Th. VT INTRA ANNUM CRI-
MINALIS QVÆSTIO TERMINETVR. vbi & v-
triusque Theodosij constitutiones recitantur,
quæ hoc significant. Tribonianus verò consi-
derans nouam sui Iustiniani legem, vt Tituli
inscriptionem in suo Codice mutauit, & pro
INTRA ANNUM, scripsit, INTRA CERTVM
TEMPVS: sic & in illis legibus, vbi scriptum e-
rat INTRA ANNI TEMPVS, & INTRA ANNI
CURRICVLA, ipse supposuit, INTRA STATV-
TVM TEMPVS, & INTRA CERTVM TEMPVS.
Sic & cum Constantinus in sua lege ita scripsis-
set: VLTIMVM FINEM STREPITVS CRIMINA-
LIS, ANNI SPACIO LIMITAMVS, & c. l. 2. C. Th.
ad leg. Cor. de fal. nostri interpolator scripsit,
COMPENDIOSO SPACIO LIMITAMVS, & c. l. 22.
C. ad leg. Cor. de fal. Cautè scilicet, & compen-
diosè. Sed vt vetus proverbium monet, men-
daces memorem esse debere: sic & obliuio-
sus esse non deberet interpolator. Atqui Tri-
bonianus nouæ legis oblitus fuisse videtur,
cùm Pandectas postea colligeret. Nam in l. 7.
De mun. & hon. scripsit, reum post annum
quàm delatus est, petere honores posse, nisi
per ipsum steterit, quo minus causa intra an-

*Et causis
criminali-
bus termi-
nandis bi-
ennium cri-
buit.*

*Quibus
Theodosius
annum v-
num præsti-
nerat.*

num expediatur. Rectè quidem hoc scripserat Marcianus, cuius tempore intra annum finienda erat causa criminalis: & reus alioqui absolutus, atque ex reis exemptus esse intelligebatur. Sed si Tribonianus ius condere constanter voluit, quod cum Iustiniani iure conveniret, hic quoque biennium pro anno supponere debuit. Audiemus postea Iustinianum præfinitisse triennium definiendis causis civilibus & pecuniariis. Criminalibus non nisi biennium tribuit. Cur ita? Grauis & miser est status reorum, quem Reatum appellamus, in iudicio criminali. Non enim est sine sordibus, sine squallore, sine luctu: & tristis expectatio pœnæ reum urget, quæ ipsa sæpe pœna est molestior. Denique reus interea petere novos honores prohibebatur. Itaque & ubi quis diutino tempore in reatu fuerit, aliquatenus sublevandam eius pœnam esse: nec eodem modo puniendos eos esse qui longo tempore in reatu agunt, quo eos qui in recenti sententiâ excipiunt, constitutum esse scribit Modestinus. l. 25. De pœn. Et Suetonius narrat. Augustum aboleuisse nomina diuturnorum reorum. Fieri non potest, nisi per reum ipsum, ut ipse longo diuturno tempore, sit in reatu, si longum & diutinum tempus intelligamus, sicuti Iurisconsulti solent. Sed & si per reum hoc fiat, & is tandem sit condemnandus, tamen lenius punitur: quia pœnas iam graues dedisse videtur, qui tandiu fuit in eo statu. Ceterum ne vel accusatoris vel iudicis arbitrio aliquis ita suspen

*Et rationes
promuntur
noyæ legis.*

suspensus diu vexaretur: Iustinianus iubet cau-
sas criminales citius expediri, quam civiles.
Inter ea tamen, quia periculosa etiam esse hic
posset festinatio, & non temere olim scriptum
a nobili Poeta fuit:

Nulla unquam de morte hominis cunctatio

longa est:

Noster legislator biennium indulgit, ubi vete-
res non nisi annum largiebantur. Certè VI-
pianus l. ult. De fer. ait, In pecuniariis causis
dilationem plus semel tribui non posse: in cri-
minalibus reo tres, accusatori duas dilationes
dari posse. Et Cicero pro Cecin. & Verr. 3. si-
gnificat, causas sapius ampliatas fuisse. Sed
biennium concludere potest omnes siue dila-
tiones, siue ampliationes. Sed neque mutatum
prolatumque est, quod Zeno Imp. specialiter
statuit de iudicio statim peragendo, quod ad-
uersus eum qui Magistratu iam defunctus est,
instituitur eorū causa quæ in magistratu com-
missa sunt. l. 1. C. ut omnes Iudic. & c. sicuti &
singulari iure Iustinianus aliquando edixit,
quod aduersus clericum intēditur, intra duos
menses decidi debere: Non. 83.

Iam verò ut redeamus ad subtiliorem de
iure civili disputationem, transcamus ad eam
quam 9. Id. huius Aprilis Iustinianus promul-
gavit nouam legem: qua quidem se magnam
legum veterum obscuritatem tollere ait, &
quam postea iterum commendat in l. 2. C. de
iur. emphyt. Est autem illa l. 12. C. de contrah.
stipul. quæ definit nullam esse aliam interpel-

Moram quoque voluit ex die committi, sine interpellatione:

Quamquam antiquitati sic iam visum.

lationem necessariam, ut mora pœnæque committatur, si certus dies, quo quid fieri dariue debuit, præfixus sit. Quam in hoc genere fuisse veterum legum obscuritatem causetur Iustinianus, nescio. Sed Prudentem responsa in Pandectis constanter & aperte & perspicue videntur idem statuere. Quid enim apertius dici potest, quam, cum convenisset, si ad certum diem pecunia soluta non esset, pœnam vel usuram pendiquod Africanus respondit, pœnam peti posse, etsi debitor omnino interpellatus non sit l. 23. De oblig. & act. quodque Marcellus scripsit, legem commissariam committi, si quis pecuniam nō obtulerit ad diem, etsi non sit interpellatus l. 4. §. ult. De lege commiss. Ac ibi quidem legimus, legem commissariam non committi, si nullus sit cui emptor pecuniam offerat suo die. Sed stipulatio pœnalis contra interretur, solius temporis (ut vulgo loquuntur) lapsu, quamvis nullus sit qui offerre pecuniam possit: veluti si hereditas promissionis iate, et mortui iaceret. Nam cum ad certum diem pecunia promissa sub pœna esset, & promissori ante diem mortuus esset, Paulus respondit committi pœnam, licet non sit adita eius hereditas l. 77. De verb. oblig. Adde dies huius commissionis non retardatur: & hac ratione magis, quam alia interpellatione, mora pœnæque committitur. Sed & pœna ita commissa magis debetur, quia purgari ad eam evitandam mora hoc modo commissam non ita potest, ut posset, si per interpellationem

nem

nem esset commissa. Quod quidem etiam saepe & perspicue iurisperiti in Pandectis docent. Sed longius iam abs Iuliano non discedam: & nunc subiiciam quoddam viij. Id. Apr. editas ab eo leges, quæ vno post die sunt superiorem consecuta, ut est illa de herede ex re vel parte certa instituto. l. 13. C. de hered. inst. quæ quidem lex illud discrimen confirmat, ut institutus ex vna aliqua re certa, legatarij loco habeatur: institutus vero ex certa parte, si verus heres, & ad eum pertineant omnes actiones hereditariæ. Sed quid si scriptus ex vna aliqua re, & nullus ea esse contentus, coheredem nullum habeat? Digna erat hæc quaestio, Iuliani aliqua decisione: præsertim cum in Pandectis abs Iurisperitis ita tractetur, ut interpretes vix aliquid certi, in quo consistant, habeant. Ego breuiter dicam quod non incommode mihi ex obseruavi. Si quis ita heres institutus sit EX CERTO FVNDO, perinde esse Iure civile, ac si sine ea re heres institutus esset: idque Galli Aquilij auctoritate factum esse, veteres responderunt. l. 74. De hered. inst. Idem autem dici constat, etsi quis heres ita scriptus sit, EX CERTO FVNDO. Semper enim eadem regula iuris occurrat, non posse quem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere. qua ratione Iulianus alibi probat, Si quis ex semisse heres solus scriptus sit, totum assere esse in semisse: hoc est, ex certa parte scriptum, fore in solidum heredem.

*Secunda lex
nova est de
heredibus
institutis
ex re aut
parte certâ.*

*Unde disce-
rentur ex
quod iuris,
si quis solus
sine sine co-
herede insti-
tuitur ex
re certâ.*

Hoc verò necessarium ius accrescendi, quod potestate iuris inducitur, ut ait quodam loco Ulpianus, habet locum, & ubi quis ex certa re solus est heres scriptus. Ergo Ulpianus lib. 1. ad Sabinam: Si ex iundo (inquit) fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione. l. 1. §. 4. De her. inst. Et Papinianus l. 41. §. ult. De vulg. & pup. Qui (inquit) certæ rei heres instituitur cohæredem non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet. Cum autem duo heredes scripti essent ex certa re, & certis eius partibus; Paulus lib. 1. ad Sabinum scripsit, expeditius esse, quod Sabinus scripsit, perinde esse ac si nec fundum, nec partes testator nominasset. l. 10. De hered. inst. Quod dicit, detrahi fundi mentionem, dicitur necessario ex regula iuris. Sed quod adicit, partium quoque mentionem detrahi, non tam necessario quam expeditè dicitur. Quid ergo? Ulpianus lib. 5. ad Sab. Si duo (inquit) sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex parte eiusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti hereditate potirentur: si modo voluntas patris sit. manifestissime non refragatur. l. 9. §. 4. De hered. inst. Hæc verò exceptio si modo, etc. minime turbat nostros interpretes, quasi significaret rem hanc totam pendere à voluntate testatoris: & quasi ille impedire posset ius accrescendi, & pro parte intestatus decedere. Ego autem animaduerti, posse

posse nos iis difficultatibus liberari, si hanc exceptionem tantum referamus ad id quod Sabinius expedite dixerat: hoc est, non ad fundi, sed ad partium mentionem detrahendam: & illud, VT DETRACTA FVNDI MENTIONE, QVA- SI SINE PARTIBVS, &c. accipiamus dictum coniunctim, ET QVASI SINE PARTIBVS: & ad hoc demum referatur subiecta exceptio, si MODO, &c. Reuera enim testator etsi efficere non possit quin sint heredes ex toto, tamen potest efficere, vt non aequaliter inter se diuidant hereditatem, vtque faceat expedita illa Sabini sententia.

Sed hanc meam sententiam alias pluribus probabo. Nunc ad Iustinianum reuertor: qui quo die promulgauit d.l.13. C. de hered. instit. eodem die edidit l.vlt. C. de fiscalib. vsur. Sed ea lex ipsa me admonet, vt alteram, quam confirmat, & qua fiscum quoque teneri vult, nobi lissimam de vsuris constitutionem, l.26. C. de vsur. prius exponam. Nam & eam priorem esse significat. In libris impressis dies & Consul in d.l.26. desideratur. Sed ex d.l.vlt. intelligimus, editam fuisse ante Codicem euulgatum: & propterea iis de quibus hactenus dixi, esse aggregandam. Tulit autem Iustinianus multas de vsuris leges, & resque complures. Iam vero non incommodum erit, omnes hoc loco breuiter explicare, praesertim si quae ius nouum continent. De obligatione vsurarum, & eius causa, vnde descendat, & qualiter contrahatur, an ex stipulatione, an ex pacto, an ex mo-

*Admota
sunt iura
nova circa
vsuras.*

ra, Iustinianus nihil propriè edixit, quod prius non esset constitutum. Sed de modo & huc & quantitate iuste & legitime vsure, primus edixit permulta. Ac ea quidem de re complures olim latae leges apud Romanos etiam fuerant, sed ea, Iustiniano minimè satisfecerunt: ut & antea in Rep. Ro. variè fuerunt iactatae. Lege xij. Tab. non nisi viciaria vsura permittebatur. Postea etiam est quodam S. C. imminuta, ut non nisi semuncia esset. Quae

*Le, olim
tenues, postea
excreuerant ad
centesimas:*

certe tam exigua erat, ut propè nulla esse videretur. Et verò aliquando placuit Romanis, scenerari nullo modo licere: ut & in sua Rep. vmbrosi Plato edixerat. Sed rerum vsus postea docuit, commerciorum interesse, aliud ius definiri: tandemque fuit receptum, ut vsura ad summum posset esse centesima: quae duo

*Quae Christianis
ipsis in usu ante
Iustinianum.*

decim viciarias vsuras continet. Adeo est valde aucta, quae prius tam fuerat minora. Fuisse autem eam in usu promiscuo inter ipsos quoque Christianos, vsque ad tempora Iustiniani, vel ex huius lege & verbis intelligi potest. Sed & Constantinus & Theodosius hoc confirmant, l. i. & 2. C. Th. de vsur. & ipse Sidonius Apollinaris, qui paulo ante Iustinianum vixit, idem significat lib. 4. Epist. ad Turnum. Atque haec quidem olim etiam vsura legitima dicta est. Lege autem quadam Gabinia eum modum definitum esse, quidam existimant: quia Cicero ad Atticum significet, tale aliquid ea lege comprehensum fuisse, quod & ipse secutus sit in suo edicto tralaticio, hoc est,

est, q
reper
Loco
testis
nam
id est
cio,
nuna
tum
tesim
fua p
dicar
iam
Cate
Cod
mem
grau
adhu
me
reliq
qui
dicte
ne id
peten
non
tion
frecil
que
latio
oblit
poni
tur i

est, quod ex vrbe, more & exemplo, Maiorum
repetitum in Prouinciā translulerit. Sed &
Lucullum in Asia eum finem praecripsisse,
testis est Plutarchus. Suetonius nominat quan-
dam Iulij Caesaris legem de modo credendi,
id est, scelerandi. Sed quid illa definerit nes-
cio. Nesci in Pandectis prudentes saepe no-
minant simpliciter vsum legitimam, & lici-
tum modum vsurae. Credo equidem de Cen-
tesima eos saepius cogitasse. Sed Iustinianus ex
sua potius lege & constitutione, qua, vt mox
dicam, minorem modum praescripsit, tales
iam locos interpretari nos debere significat.
Ceterum cum post hanc suam legem ederet
Codicem & Pandectas, delere ipse debuerat
mentionem centesimae, vbi iam vetuisset tam
grauem vsuram passim exerceri. Atque quasi
adhuc publice licitus is modus esset, Centesi-
mae expressam memoriam in illis libris suis
reliquit. Nam in l. 8. C. Si cert. pet. agitur de eo
qui ultra centesimam stipulatus est vsuras: &
dicitur, legitimam tantum petere posse. Non-
ne id perinde est ac si diceretur, centesimam
petere eum posse? Quid? In l. 51. De reb. cred.
nonne proponitur cautio continens stipula-
tionem centesimae? hoc est, denarij vnus men-
strui in singulos fortis centenos denarios? Ne-
que tamen ibi debatur, valere talem stipu-
lationem. Sed mandata interpolationis saepe
oblitus est Tribonianus. In l. 26. §. 1. de pos. pro-
ponitur cautio, in qua vsure nomine promittū-
tur in singulas minas quaterni oboli menstrui.

*Sed cum
centesimam
hic fastide-
rit, male e-
ius quasi li-
cita men-
tionem Tribo-
nianus re-
liquit pas-
sim.*

Lam autem usuram hensem recte dicemus. Atqui eam tantum negotiatoribus stipulari licere, Iustinianus diu ante Pandectas editas edixerat.

In l. 126. §. Chrysogonus. De verb. obl. proponitur cautio, quæ maiorem etiam usuram continet. Nam dicens sine decunx usura fuisse videtur. Atqui iam Iustinianus eam, non minus quam centesimam, reiecerat. Sed quem tandem modum ille definiit? Mox dicam. Illud præmoneo, non potuisse vno verbo hanc modum definiiri, qui varie ex circumstantiis estimandus est. Distinguendum enim fuit, quis esset creditor, quis debitor, & cuius rei, & quo periculo: quæque conditio obligationis, & quæ mora esset. Sanè Arcadius & Honorius ante Iustinianum statuerant, Senatores non nisi semissem usuram stipulari, aut exigere posse. l. ult. C. Th. de usur. Nunc Iustinianus eos reuocat ad usuram trientem. nam illustrium appellatione illi continentur. Sed sciam fisco tam illustrem esse non iudicauit, quin ei usuram semissem permitteret. Nam legem edidit paulo post hanc constitutionem, ut fiscus hac quoque constitutione teneretur: sed ita, ut semisses usuras, quæ vulgares & communes sunt, exigere possit. l. ult. C. de fiscal. usur. Sanè olim Paulus responderat, si debitores, qui minores semissibus usuras præstabant, fisci esse cœperint, postquam ad fiscum transferunt, semisses præstare debere. l. 17. §. si debitores. De usur. Quid nunc noster? In vni-

uct

*At primum
quid illustrium
nominibus
illustribus
trientem
præstare
debetur:
fiscus suo
iure.*

uerfa
unio
la fin
nes si
perfo
te vfi
solen
ses ap
scribi
tariur
mum
Falcis
respo
Sed &
stand.
gara e
usura
usur. l.
trimo
nō so
solu
rit: v
que a
stinia
ea. §. si
le est
his ill
teres
fence
usur
gotia

uersum, ait, semper fisco semisses, non autem
maiores, deberi, siue principaliter ei promif-
sa sint, siue ab aliis creditoribus ad eum actio-
nes sint translatae. d. l. ult. Interea illustribus
personis non nisi trientes permittit, quae cer-
te usurae appellari ab nostris Iurisconsultis
solent leuiiores: ut Plinius lib. 14. cap. 14. semis-
ses appellat civiles & medicas. Lampridius
scribit, Alexandrum Seuerum non nisi trien-
tariam (ut vocat) foenus exercuisse, & cum an-
nuum aliquid legatum esset Reip. id in lege
Falcidia assignari ad rationem trientis usurae,
responsum olim fuit: l. 3. §. ult. Ad leg. Falcid.
Sed & quum mora facta esset rei alicuius praes-
tandae, veluti statuta ponendae, quae Reip. le-
gata erant non nisi usque ad tertiam centesimarum
usuras Reip. pendit Paulus dixit, l. 17. §. ult. De
usur. Denique & si quis toto biennio post ma-
trimonium contractum dotem promissam
non soluerit, vel toto anno post matrimonium
solutum dotem mobilem maritus non restituere
usuras deinde propter talem moram us-
urae ad tertiam centesimarum praestari statuit Iu-
stinianus, l. ult. §. penult. C. de iure dot. l. vni-
ca. §. si autem. C. de rei vxor. act. Nec dissimi-
le est quod prius constitutum fuerat in l. 6. §.
his illud. C. de secund. nup. Praeterea, quem ve-
teres Canones clericis praescribant modum
seuerandi. Nam & facile patior, nullam eos
usuram aut stipulari, aut exigere. Ceterum ne-
gociatoribus Iustinianus permittit besles, vul-

*Dotem post
certum tem-
pus exigen-
tibus aut
reparentib.
quinque triē-
tem,*

*Negotiato-
ribus bes-
sem,*

*Paulo
missi.*

qui vero semisses tantum: cum olim omnibus
permisae essent centesimae. Sic enim, ut dixi,
aestimari modum usurarium ex ratione eius
qui interest, quatenus (inquam) probabiliter
interesse videatur creditorum, quorum pecu-
nia debitorum utuntur.

*Sanit
quibusdam
debuori-
bus, non
dum sine
poribus, sed
agricolis, et
i. i. i. i. i.
dant ex cau-
sa mutuae
pauit.*

Verum videamus, an hoc tantum habeatur
ratio creditorum: an verò etiam ipsorum de-
bitorum? Sanè olim quidam, quia Senatores
erant, contendebant, sese usuras nullas debe-
re. Sed Arcadius & Honorius rescripserunt,
frustra id eos facere. l. 3. C. Th. De usurar. Iu-
stinianus verò Nou. xxxij, xxxij, xxxij, tan-
dem infelicium agricolarum, quibus Resp.
multam debet, rationem habuit, ut si iis pecu-
nia mutua data sit, quicunque tandem sit cre-
ditor, usuram non dependant nisi trientem,
aut non multo maiorem triente: hoc est quor-
tannis in singulos (ut ait) solidos siliquam v-
nam, quam constat esse viceli non quartam par-
tem solidi. Itaque ubi negotiatori a creditore
alius debitor quortannis penderet octo, vel
vulgò sex, scenoris nomine, agricola non nisi
quatuor praestabit. Ceterum quam hic illos
liberaliter exonerat, tam onerasse videtur in
usuris fructuum. Nam licere significat ab iis
stipulari in singulos modios, octauam modij
partem, quae centesima, aut paulo etiam maior
quam centesima usura est. Ac quidem cum e-
deret d. l. 26. C. de usur. nominatim permiserat
omnibus centesimam, ubi non pecunia, sed
species darentur scenori. Nunc itaque nihil
remit

*uos tamē
onerat in
usuris fr-
ctuum &
specierum.*

remi
ti fru
nibu
cente
qui t
credi
subit
serti
le m
cium
eade
hac e
rerur
stat,
berur
cessio
sur. &
cij ce
mitti
dem
stant
mutu
tem
tium
ceter
sur.
tripl
nimi
quer
non
tame
liog

remittit, etsi ea mutuò dentur agricolis, veluti frumenta. Nam & agricolæ ex talibus seminibus telluri creditis percipere plus quàm ducentiesimum fœtum, fœnusue solent: & alioqui tam incerta earum rerum precia sunt, ut creditori, qui periculum hoc quodammodo subit, magis consulendum esse videatur: præsertim cum debitori sit integrum reddere tale mutuum, quo tempore earum rerum precium erit valde imminutum. Pecuniæ creditæ eadem semper æstimatio redditur. Nam & in hac consistit pecuniæ quantitas. Sed aliarum rerum quantitas pondere aut mensura constat, neque æstimationis alioqui ratio in iis habetur. Itaque & olim frumenti mutuò dati accessio ex nudo pacto peti potuit. l. 12. C. de usur. & habitam hinc esse rationem incerti precij constat. l. 23. C. de usur. vbi & ea ratione admitti legimus additamenta usurarum, in eadem materia. Sed quatenus, & qua finis? Constantinus hoc olim ita definierat, ut si fruges mutuò darentur, usuræ nomine tertiam partem, hoc est, in duos modios, modium tertium stipulari liceret: pecuniæ verò non nisi centesimam. l. 1. C. Th. de usur. Ergo frugum usuræ quater centesimæ esse poterant: hoc est, triplo maiores quàm pecuniarum. Iustinianus nimium hoc esse sensit. Pecuniarum usuras ad quem modum reuocarit, dixi. Aliarum rerum non nisi centesimas permitti voluit. Permisit tamen eas, etsi agricolis credatur: à quibus alioqui minorem quàm ab aliis usuram pecu-

Et discrimi-
nis rationes
contextur-
tur.

nix creditæ exigi voluit. &, vt breue faciam, duplo maiorem vsuram frugum, quàm pecuniæ, concedit; cum non nisi in singulos solidos vnam quotannis siliquam, in singulos verò frumenti modios octauam partem vsuræ nomine stipulari permittit. Qui hanc pecuniæ & aliarum rerum in vsuris differentiam non obseruant, existimant, in Nouella Iustiniani pro OCTAVA, legendum esse VICESIMAQVARTA: vt similem efficiant vsuram pecuniæ & frumenti. Sed differentiam esse magnam, veteres, sæpe notarunt: & ipsi creditores hoc sciebant, qui in fraudem legis, & vt maiores vsuras stipulari possent, cum pecuniam crederent, adiciebant se eam credere vt frumentum emeretur: adeò vt huic quoque fraudi lex debuerit occurrere. l. 16. C. de vsur. Ac Molinaus quidem aliquando mutandæ lectionis in illa Nouella Iustiniani auctor fuit. Sed non dubito, vbi rem propius expenderit, nihil temerè mutaturum. Ego etiam ante annos xiiij, cum primum quasdam notas in Nouellas ederem, verecundè recitaueram, quod ille scripserat: neque alioqui reprehenderam. Nam neque soleo quenquam nominare, reprehendendi causa. Sed cum postea meum Constantinum ederem, & diligentius de re ipsa statuissem, satis significavi, me agnoscere illam inter pecuniæ & frugum vsuras differentiam. Quod quidem iam non commemorarem, nisi si nuper quidam ex meis quondam familiaribus atque auditoribus, odiosè in me quoque hinc reprehendisset,

Et Molinaus arguitur erroris.

disset, quod in Molinæo reprehendit: quasi eiusdem essem sententiæ. Atqui hic Censor non ignorat, me aliud iam pridem in Constantino docuisse, & eius etiam mei commentarij sine Constantini tunc partem suis digitis descripsit: ne causari iam possit, se ignorasse quid in eo docuerim. Sed quid aut gratiæ aut ingenuitatis requiras ab homine & impudenti, & ingrato, & male sibi conscio?

Redeo ad Iustinianum, in cuius constitutionibus iam indicavi, si de usuris quærat, non solum multum referre, quis & cui credat, sed & quid creditum sit. Nunc illud quarto loco observandum est, multum etiam interesse, quodnam periculum creditor subeat. Ac siquidem is fructuum nasciturorum periculum suscipiat, nullo eum modo lex circumscribit. Non enim *ἀντιχρησις*, si nihil in fraudem fiat, ita coercetur. l. 14. l. 17. C. de usur. Quanquam Lucullus aliquando videatur in Asia illam coercere voluisse, & ad certum modum revocare. Ceterum oblato debito, ut pignoris, sic & antichrescos ius facile finitur. l. 11. C. de usur. quam legem non de simplici pignore, sed de antichresi loqui, inde observavi, quod dicat, post oblatam à debitore pecuniam, si creditor fructus percipiat, eos imputari in sortem. Atqui si simplex pignus esset, etiam ante oblatam pecuniam fructus imputarentur. Illud verò singulare est, quod Iustinianus in illis, quas dixi, Nouellis, nouo & singulari quodam iure vetuit, agricularum agellos aut bona teneri

*Patris &
Iustinianus*

contrahi
dignu-
m cum a-
gricolis

Causis fa-
uoris em-
dendibus.

At paucu-
lis tamen
casibus co-
tesimam
permisit,
veluti in pe-
cuniis tra-
iecticiis,
quarum v-
sura olim
etiam infi-
nitae.

iure antichreseos. Veteres vetuerant pignori capi vel obstringi instrumenta ad agriculturam necessaria. Iustinianus vetat alias quoque res agricularum à creditore possideri nomine antichreseos: etsi ille non solum crederet frumentum, sed & pro vsuris periculum fructuum nasciturorum susciperet. Nam quid fraudis, hoc titulo improbus foenerator aduersus miserum & simplicem agricolam comminisci posset, experientia docuit: & verò qualis & quam infelix esset conditio agricolae, si suum agellum alteri coleret, vel alteri colendum daret, & quam valde tota agricultura perturbaretur hac ratione, prudentes facile providere possunt.

Quod attinet ad nauticum traiecticiūque foenus, ubi creditor suscipit maris & alienae navigationis periculum, & verò sortem quoque ipsam huic periculo subiicit, veteres iudicabant liberam esse vsuram, nulloque modo circumscribi debere: cum quidem esset, ut Scaevola verbo utar, potius periculi precium. Itaque Paulus lib. 2. Sentent. Traiecticia (inquit) pecunia, propter periculum creditoris, quandiu nauigat navis, infinitas vsuras recipere potest. Sed & Papinianus in Pandectis significat, hoc foenus fuisse maius vsura legitima, l. 4. De naut. foen. & Iustinianus in d. l. 26. fatetur, veteribus legibus permillum fuisse, in traiecticiis contractibus stipulari ultra centesimam. Ipse verò eos contractus reuocat ad finem centesimae, & nauticam vsuram non vult esse

esse
variā
cont
reuo
femp
editi
tuen
nus)
gene
cont
bat.
Nou
Nou
conf
est, q
ditae
fusco
cē f
R
ad f
prop
aliqu
surā
stini
vt v
reus
uat. l
stitu
& C
ri ef
tion

esse maiorem. Sed postea expertus est, multas
variâsque esse conditiones traiecticij huius
contractus, quæ non tam commodè possint
reuocari ad vnam legem, & vnum certumque
semper modum. Itaque edidit Nou. cvj, *ἡ δὲ
ῥῆσις τῶν δανείων* (sic enim in Allobrogica
editione restituta suo loco ea est, vt & resti-
tuendam esse antea monuerat Ant. Augusti-
nus) in qua constitutione narrat sese in hoc
genere audiisse varias consuetudines horum
contractuum passim receptas, quas & appro-
bat. Verùm non multo post alteram edidit
Nou. cx. *ἡ δὲ ῥῆσις τῶν δανείων*, vbi priorem illam suam
Novellam abrogat. Adeo in hoc genere sibi
constare non potuit. Et verò distinguendum
est, qualis sit conditio traiecticij pecuniæ cre-
ditæ, & quod periculum, & cuius temporis sit
susceptum, vt hîc de modo vsuræ legitimæ re-
ctè statuere quicquam possimus.

Redeo ad d. l. 26. C. de vsur. quæ profectò
ad stipulationes conventionesque vsurarum
proprie pertinet. Ceterùm non obstat, quin
aliquando ex constitutionibus debeantur v-
suræ maiores, sine conventionione. Itaque & Iu-
stinianus ipse post illam legem latam edixit,
vt vsuræ rerum iudicatarum sint centesimæ, si
reus damnatus post quatuor menses non sol-
uat. l. vlt. C. de vsur. rei iudic. quæ quidem con-
stitutio in impressis codicibus nō habet diem
& Consuetem: sed posteriorem tamen superio-
ri esse vel inde constat, quod superioris men-
tionem faciat, & ad stipulationes & contra-

*Ita vbi reus
post menses
quatuor
non soluit
indicatum:*

*Es ubi in-
tor pupilla-
rib. nummis
abusus est
ad re suam.* Etus eam veluti restringat. Itaque & constare
adhuc poterunt illæ quæ in Pandectis extant,
veteres leges, quæ tuorem, qui pecuniam pu-
pillarem in suos vsus improbè conuertit, eius
pecuniæ vsuras maximas & grauissimas, hoc est,
centesimas pendere iubent. l. 7. §. 4. De admin.
tut. l. 38. De nego. gest. l. 1. C. de vsur. pupill.

Dixi breuiter, quis ex constitutione Iusti-
niani sit modus vsurarum. Sed non est præte-
reundum, quod ille paulo post adiecit, vt ma-
gis atque magis minueret eum modum, &
suam constitutionem amplificaret. Edixit e-
nim, vt non maiores post eam latam exigi
possint, etsi contractus antè sit initus, quo ad-
huc tempore maiores stipulari licebat. l. pe-
nult. C. de vsur. Maioris verò momenti est,

*Firmanus et
veteres le-
ges de vsu-
ris supra
duplum sor-
tis non exi-
gentis;* quod eadè lege complexus est. Cursum vsura-
rum vltra duplum minimè procedere, etsi pi-
gnus creditori datum sit. Vetus hoc etiam ius
fuit, vt vsuræ supra duplum non exigerentur:
hoc est, cum earum pensiones sortem æquaf-
sent, deberi desinerent, etiam si essent nauticæ
& traiecticiæ. l. 26. §. 1. De cond. ind. l. 4. De

*Addit ta-
men, credi-
tor pignus
pro his vsu-
ris retine-
ret:* naut. scen. Isque etiam appellatur legitimus
modus vsuræ in d. l. 26. Caterùm Iustinianus
significat, fuisse veteres quasdam leges, quibus
creditor, si pignus haberet, posset hoc retine-
re & pro vsuris, quæ iam duplum alioqui ex-
cessissent: cuius quidè retentionis præsidio
illæ extorqueri poterant. non putò tales leges
extare. etsi eas non ignorem, quæ retentionem
pignoris concedunt, vbi persecutionem

alioqui

alioq
illæ f
mod
Al
nostr
mod
psisse
ri vsu
sed e
leger
suam
Poste
fieri,
melio
facili
solui
exige
tam a
blato
lutæ
nes
dupl
berat
terun
lent
ad ex
perp
dere
hanc
diti
ritò
rem

alioqui non concederent. Sed qualescunque illae fuerint, Iustinianus eas sustulit, ut omnimodo seruetur alter hic finis & modus usurae.

Alterum verò in hoc genere beneficium nostri legislatoris etiam est, quod nunc commode subiungemus. Antoninus Imp. rescriptisse videbatur, in hoc duplum non imputari usurarum pensiones, quae iam solutae essent: sed eas demum, quae deberentur. Eamque sine legem siue interpretationem Iustinianus in suum quoque codicem retulit. l. 10. C. de usur. Postea verò cum animaduertisset, ea ratione fieri, ut aliquis vel reliquator malae fidei, esset melioris conditionis, quam bonus aliquis & facilis debitor, qui suo semper die pensionem soluisset: vel acerbus creditor, qui eam statim exigeret, meliori iure esset, quam liberalis, qui tam avarè & praecise non egisset: placuit, ut sublatò illo Antonini rescripto, usurae etiam solutae, atque adeò particulares earum solutiones numerarentur, imputarenturque in illud duplum, cuius persolutio debitorem plane liberat. Qua de re extat Nou. constit. cxxj. Ceterum cum & deinde quidam debitores vel-
lent abuti hac constitutione, eamque trahere ad extinguendos redditus pecuniarios alioqui perpetuos: coactus est Iustinianus alteram edere constitutionem Nou. clix. ut iniquam hanc interpretationem reprimeret. Vbi creditor potest repetere sortem, est quod illi merito imputari possit, qui mauult usuris debitorem opprimere. Itaque etsi is sortem non exi-

Nec non ut solutae iam pensiones usurarum in id duplum imputentur.

Quin obiectas creditorum hanc constitutionem subiecta alia interpretatus est.

gat, lex aliquando vsuras sistit: & ille sibi imputet, qui pecuniam sterilem apud debitorem residere patitur. Sed vbi fors ita est alienata, vt repeti non possit, & eius veluti precio emta est aliqua pensio, ea tamen conditione, vt debitor sortem, cum volet, reddendo, possit se liberare: iniquum esset, si is, vbi creditori tantum per annos aliquot iam fortasse dependit, quanti fors est, pensionem deinde soluere nolleret eius pecuniæ, quam tamen adhuc retinet. Hicque mihi commodè occurrit, quod Paulus l. 4. §. vlt. De pact. significat, moris quoque olim fuisse, vt aliquando vsuræ ita stipulanti promitterentur, vt quandiu ea soluantur, fors peti non posset. Equidem dixerim tunc vsuras supra duplum currere posse. Vt autem tunc, si vsuras non soluat debitor, saltem creditori liberum erit sortem petere: ita vbi sortem petere nunquam potest, cur non interea saltem petet promissam principaliter pensionem eius sortis, quam debitor reddere etiam recusat?

Denique omnem prohibuit, & valentiam non,

Postremo, vt magis atque magis intelligamus, quàm in omnes partes intentus esset bonus noster legislator, vt vsurarum legitimus esset modus: adiicienda est & illa eius constitutio, qua repressit fœneratorum fraudes, l. vlt. C. de vsur. Veteres quoque leges vetabant, vsuras vsurarum vllas peti: Imò verò infamiam illi irrogabant, qui eas peteret. l. 20. C. ex quib. cau. infam. Sed astuti fœneratores in fraudem legis, vsuras prius conuertebant in sortem no-

uat

uatione quadam: deinde earum, tanquam fortis, vsuras stipulabantur. Iustinianus talem *ἀνατοκισμόν* tali astu & fraude tectum grassari non patitur: & vt inanem colorem, tanquam laruam, detrahat, vetat vsuras induere sortis speciem aut nomen. Sed cum imperfecta lex esse dicatur, quæ sanctionem non habet, & id quod prohibet, non coercet, si contra fiat: ecquæ poena est sceneratoris, legibus his non parentis? Iustinianus in d.l. 26. & d.l. ult. addidit, inutile fore, quod quis vel stipulatus erit supra modum legitimum, vel aduersus has leges fecerit. Cæterum in illis quas dixi Nouellis, agricolarum fauore prouectus, seuerior, est. Nam vult, vt creditor, qui eas non obseruat, & plus aliquid exigit, ipsam quoque sortem perdat. Dura certè & insolens sanctio. Sed durior tamen est illa lex Platonica, quæ cum in vniuersum vetaret *δανείζειν ἐπὶ τόκῳ* adiecit, licere *τῷ δανεισμένῳ, μὴ ἀποδιδόναι τὸ παράπαν, μήτε τόκον, μήτε κεφάλαιον.* Profectò nimis confusa sunt illa philosophorum siue theorematà, siue interdicta: & huius vitæ consuetudinem ac necessaria humanæ societati commercia perturbarent, sicuti & multorum concionatorum importunæ declamationes, si ex suggestu ad Tribunal prorumperent. Ita est sanè. Aliarum Gentium leges in re vsuraria nullum modum, nullam distinctionem seruabant, sed intemperanter agebant, cum essent infinitæ, & aut prohiberent aut permetterent

Etiam cum in sortem conueruntur vsuræ; vsuræ mox pariuntur:

Quod verò quis aduersus has leges faxit, irritum fore edixit:

Imò & sortis damnnum ei minatus, qui ab agricolâ supra modum exegerit.

quasvis usuris. Quam verò sapienter magis & consideratè noster Iustinianus? Et tamen polleritas ratio quadam superstitione fascinata, & inepte exhorrens non intellectum nomen usurae, cum rem alioqui ipsam non repudiaret, ausa est bonum legistatorem in hoc genere inceslere.

Iam verò, ut redeamus ad eum diem, quo dixi editam fuisse illam de usuris legem, quae nos ad superiorem disputationem impulit: hoc est, ut redeamus ad viij. Id. April. occurrat nunc mihi l. ult. C. quoniam, tur. vel eum, esse def. quae quidem lex nihil habet difficultatis, sed verecundiae & pudoris est magistra, cum in aestimanda pubertate veterem pubis inspectionem turpem tollit, & ut annis xij. in scemininis, sic xiiij. in masculis pubertatem honestè definit. Veteres tam impudentes non erant, ut in scemininis inspicere turpiter vellent, quod natura voluit esse occultum. Sed in masculorum corporibus inspicendis erant minus verecundi: quanquam non omnes eiusdem frontis fuerint. Vlpianus tit. xj, posteaquam dixit, tutela liberari masculos pubertate, adiecit: Puberem quidem Cassiani dicunt eum esse, qui habitu corporis, pubes apparet, hoc est, qui generare potest. Proculerij verò, eum qui quatuordecim annos expleuit. Verum Priscus eum puberem esse dixit, in quem vtrunque concurrat, & habitus corporis, & numerus annorum. Hanc Prisci sententiam veteres magis secuti videntur. Iustiniano verò magis placuit

Proc

Deinceps
vtriusque
sexus pu-
bertatem
certo anno-
rum nume-
ro definit.

Et Procu-
leiorum pu-
dore secutus
corporis in-
spectionem
suscepit.

Proculeiorum pudor, qui numero annorum xiiij. contenti fuerunt: sicuti & Tertullianus in lib. de veland. virginib. indicat, multis olim hoc fuisse satis, cum ait Ethnicos pubertatem masculi in annis xiiij, non in sponsalibus & nuptiis decreuisse. Sed ne hac de re amplius litigaretur, non grauaturs est Iustinianus id aperte definire.

Porro eodem die tulit L. penult. C. de pact. conuent. quæ lex de donatione propter nuptias agit, quæ etiam de donatione postea Iustinianus plura exposuit, in l. ult. C. de donat. propter nupt. & Nou. constit. lxj. & xcviij. & cxix. Ac ne in suis quidem Institut. tit. de donat. hanc rem prætermisit. Ego quia propè tota noui iuris ea est, de ea non possum non aliquid dicere. Veteres meram donationem inter coniuges prohibuerunt. Non prohibuerunt inter sponsum & sponsam. Sed hæc sponsalicia (vt appellatur) donatio tacitam habere dicitur conditionem, si nuptiæ sequantur: præsertim ex lege Constantini. Nam antea iurisperiti vbi causa aliòqui vel conditio expressa non erat, videbantur puram & liberalem donationem esse interpretari, vt confestim & omnimodo fieret accipientis: sicuti Iulianus indicat in l. i. De donat. vbi propterea Tribonianus videri posset oblitus suæ interpolationis. Tertia est species donationis ante nuptias: quæ mera donatio non est, sed propter causam. est enim quædam veluti compensatio dotis, vt sicuti mulier dotem, ita vir hanc do-

*Illustravit
& suo in
Codice le-
gem Leonis
de equali-
tate quada
inquali in
pactis lu-
crande do-
tis & do-
nationis an
te nuptias.*

nationem contribuat: & propterea abs Iusti-
niano aptè & eleganter *ἀντίστροφα* vocantur,
quæ ita donantur. d. l. ult. C. de donat. ante
nupt. Hoc genus donationis fuisse ignotum
veterib. Iurisconsultis etiam fatetur: & verò in
Pandectis nulla eius mentio fit. Sed postero-
rum Cæsarum tempore, quo barbaries vide-
tur imminuisse dignitatem virorum, & eos
nescio quo modo vxorios fecisse, in usu esse
cepit. Dotem itaque esse Iurisperitorum dici-
mus. Sed hanc donationem vix esse iuris ciui-
lis. Ac initio quidem non præscribatur,
quantum hoc nomine vir donaret atque con-
ferret. Sed Leo & Anthemius Imp. statue-
runt, aliquam proportionis æqualitatem in
pactis lucranda dotis & huius donationis ob-
seruandam esse: vt qua conditione vir tertiam
partem dotis lucraretur, similiter mulier qua-
drantem donationis. l. 9. C. de pact. conuent.
Hæc ergo æqualitas poterat alioqui esse inæ-
qualis. Vulgò, barbare quidem, sed alioqui a-
pertè, interpretes dixerunt, fuisse quotitati-
nam, non quantitativam. Placuit tamen Iusti-
niano, cum suum Codicem conderet. Illud
solum adiecit, vt si inæqualia essent pacta, sic
ad æqualitatem reuocarentur, vt maior lucri
pars ad minorem deduceretur. d. l. penult. hoc
est, si vxor de lucrando triente donationis
propter nuptias, vir de dotis quadrante lucran-
do pactus sit, imminuatur pactum vxoris, vt &
tantum de quadrante esse intelligatur. Cum
autem in Nou. xxij. approbasset hanc legem,
postea

postea edidit Nou. xcviij. vt & in quantitate & constitutione donationis propter nuptias, ea cum dote aequalitas esset, vt tantum esset in hac donatione, quantum est in dote. Antea verò cauerat, ne plus esset, neue hæc donatio maior esset dote. l. vlt. C. de don. ante nupt. Metuebat enim, ne fraus fieret legi, quæ vetat virum vxori alioqui donare simpliciter. Atque ita quidem, quod minimè tamen solet, mulieribus parùm fauit liberaliter, cum viro- rum repressit liberalitatem. Quid mulieribus prodest donatio, de qua nunc agitur? Prodest, vt doti magis cautum sit, & ne maritus temerè & sine causa matrimonium diuortio soluat. Habet mulier dotis causa magnum ius hypo- thecæ in omnia bona mariti, sicuti postea di- cam. Sed utilis præterea cautio est in rebus do- natis propter nuptias. Nam neque eas res, præ- fertim si sint immobiles, alienare maritus po- test licèt mulier consentiat: vt statutum est in Nou. lxxj. Deinde, vt mulier sine causa diuer- tens multatur aliqua parte dotis: sic & maritus propter talem causam, huius donationis par- tem perdit.

*Sed hæc po-
stea prorsus
ex æquitate
in Nouel-
lis.*

DE IVRE NOVO.

LIB. II.

Ventum est ad eas Idus Aprilis, quæ nos admonent editi Codicis: postea- quam hætenus dictum est de iis Con- stitutionibus Iustiniani, quas eo Codice inclu-

*De editione
noui Codicis.*

*In ea Iustini-
anus con-
ferri statuit
ea que in*

fas fuisse credo. Sunt & aliquot alia, quæ quidem sine die & Consule leguntur: quia tamen ad eundem Mennam P. P. ad quem & huius Codicis confirmatio missa est, scriptæ sunt, iudicari possunt eiusdem & ordinis & ætatis esse. Sed præcipuas me iam exposuisse arbitror. Editus est Codex, de quo nunc agimus, vj. Id. April. hoc Iustiniani anno tertio, Decio V. C. conf. & valere iubetur ex xvj. Kal. Maij. Sed Decemviri, qui eum cōcinnarant, nimium properasse videntur, cum non nisi menses xv. in eo & colligendo & interpolando impenderint: & Iustinianus in eodem euulgando, nimium fortasse festinavit, cum vix decimam adhuc partem earum constitutionum, quas edere fuit illi necesse, edidisset. Quid? Quo die Codicem illum euulgauit, eo adhuc die nouas propè quot horis leges excudebat. Miror itaque, non distulisse illius editionem, donec has utcunque absoluisset. Certè vix ille Codex exierat, & ecce statim nouæ constitutiones in dies cumulandæ fuerunt, quarum inferendarum colligendarumque causa tandem fuit necesse Codicem ipsum recudere. De iis nunc suo etiam ordine videamus. Inter eas verò nunc prima mihi occurrit l. penul. C. de collat. quæ hoc anno, viij. Id. Aug. edita est, & ad eundem tamen adhuc Mennam missa. Continet autem duo nobilissima capita de iure collationis. Primum est, quo regula hæc proponitur: Ea quæ imputantur in legitimam, venire in collationem, quamuis è diuerso, non omnia quæ

quæ veniunt in collationem, etiam in legitimam imputentur: ut apparet in iis quæ inter vivos donata sunt. hæc enim non imputari in legitimam, conferri tamen solent. ac Iustinianus quidem postea statuit, aduenticia non magis conferri, quàm castrensia, l. ult. C. de collat. Sed profecticia saltem supersunt, quæ conferantur: sicuti & ea videntur in bonis paternis semper mansisse. Caterùm rursus est distinguendum, quomodo, quæue fini quid à patre ad filium sit profectum: an ex simplici donatione, an ex donatione propter causam, veluti dotis, aut propter nuptias. an quia sit impensum, ut filio aliquid compararetur: & quid tandem illud sit, etiam est videndum. Atque ut hoc postremum prius expediam, Iustinianus in d. l. penult. ait, militiam ex pecunia defuncti ante acquisitam illi qui heres deinde fuit, venire in collationem. Militiam (ut tunc vocabatur) intelligit officium & munus eorum qui Magistratibus subseruiebant. Nam tales militiæ vendi & emi solebant. & propterea etiam imputantur in legitimam, sicuti & Iustinianus hic docet, & antea expressim statuerat: l. 30. §. ult. C. de inoffic. testa. Sed de ipso magistratu non idem diceretur. Nam quod dignitatis nomine à patre datum est, non conferri, sed propter onera dignitatis præcipuum haberi, ait Papinianus l. i. §. 14. de collat. bonor. Quod attinet ad ea quæ propter nuptias vel dotis causa liberis data sunt, ea magis etiam veniunt in collationem, quàm quæ simpliciter sunt dona-

*legitimam
imputan-
tur;*

*Veluti bo-
na profecti-
cia;*

*Et militiam
ex defuncti
nummis
emptas;*

*Et ea quæ
non simpli-
citer sed
nuptiarum
dotisue
causâ libe-
ris donata
sunt.*

ta. Nam & illa emancipati conferunt: simpliciter verò donata non conferrent. Ceterum ubi concurrunt cum iis qui propter nuptias data conferunt, Iustinianus vicissim vult conferri simpliciter donata: vt æqualitas seruetur. Atque hoc est alterum caput huius l. penult. C. de collat. Quæ magis atque magis explicat, quod in eadem specie definitum antea fuerat in l. 19. C. illo tit. Neque dissimile est, quod prius edixerat Leo Imp. l. 17. C. de collat. Sic itaque conferenti confero, quod alioqui non conferrem: sicuti & postea Iustinianus è diuerso voluit eadem ratione, me non conferre non conferenti, quod alioqui collaturus essem. l. ult. C. commun. utr. iud. Sanè dotem & imputari in legitimam, & venire in collationem, dixit in l. vnica. §. quo à nobis. C. de rei vxor. act.

Iam verò vt persequamur, quas hoc deinceps anno Iustinianus nouas leges promulgauit, & ad Demosthenem Præfectum Prætorio misit, proxima est illa xv. Kal. Octob. edita constitutio, quæ magnam profectò iuris ciuili in nouationem inuehit, cum omnibus legatis & fideicommissis hoc tribuit, vt eorum causa tam in rem, quàm in personam agi possit: & præterea tacita hypotheca in reliqua testatoris bona detur. l. 1. C. commu. de legat. Quam quidem suam legem valde laudat Iustinianus lib. 2. Institut. eamque sese cum magna lucubratione fecisse iactitat. Sed tanto magis dormitasse videtur Tribonianus, qui nihilo minus multos Iuris antiqui locos, quos lex illa delet

Tum legatis & fideicommissis hoc tribuit, vt eorum causa tam in rem, quàm in personam agi possit: & præterea tacita hypotheca in reliqua testatoris bona detur. l. 1. C. commu. de legat.

la delet & expungit, in Pandectas postea retulit. Si querimus quale fuerit ius antiquum, quod illa Constitutio tollit: in Vlpiani fragmentis eleganter & diligenter expositum est. Præcipuum autem discrimen fuit inter legatum per vindicationem, & legatum per damnationem. Diversitas formularum & differentia nota est: vis autem & effectus erat, quod per vindicationem relictum legatum, statim vindicari poterat: per damnationem verò, non nisi ex testamento petebatur. Iustinianus hoc discrimen sustulit, cum utrique generi legatorum utramque actionem confuse tribuit. Per vindicationem tantum legari poterat res, quæ testatoris erat: per damnationem, etiam aliena. Iustinianus utroque modo relinqui posse rem, quæ alioqui testatoris non est, statuit. Legati generaliter vel disiunctivè relictum per vindicationem, electio erat legatarij: per damnationem verò, heredis. Hoc discrimen cum ex coniectura voluntatis descendat, quomodo tollere potuerit Iustinianus, vix intelligo. Nam confuse dicere, nullum esse discrimen, & heredi semper tribuere electionem, legislatoris esse videtur parum considerantis quid dicat, & quorsum id quod dicit enadat. Et verò Tribonianus huius confusionis oblitus postea, nihilominus retulit in Pandectas manifesta vestigia eius discriminis, quod dixi. Nam in l. 19. De legat. libro secundo, non dubitatur eum cui Stichus aut Pamphilus legatus est, vindicare posse quem volet: & here-

Sublato etiam vetori discrimine inter vindicationis, et damnationis legatum;

Licet Tribonianus eius discriminis plura vestigia per oblivionem reliquerit in Pandectis.

dem, qui damnatus est alterutrum dare, posse eligere quem dare velit. Ac eo quidem loco etiam ascribitur opinio Celsi, existimantis integrum esse corrigere, quod in ea specie per errorem factum est: quam tamen opinionem Iustinianus ante Pandectas editas repudiasse videtur. l. pen. C. de cond. ind. sicuti & postea suo loco dicemus. Sed ut propterea non dubitarem ea in parte reiicere quod dicitur in d. l. 19. sic prius illud, quod ibi significatur de electionis illa differentia quæ est inter vindicationis & damnationis legatum, repudiare vix ausim, cum ex voluntatis probabili coniectura, & verborum iusta interpretatione descendat: neque ad eam euertendam satis esse putarem confusum illud dictum, sublatis esse à Iustiniano differentias horum legatorum. Nam eas demum potius dicerem esse sublatis, quæ ex voluntatis interpretatione non inducuntur. Quid? Non multo post quàm illud Celsi responsum Tribonianus retulit, adiecit alterum Marcelli, qui, cum Titio fundus vel ususfructus legatus esset, scripsit, Titium posse vel fundum vindicare, vel vsumfr. l. 23. De legat. libro secundo. quod & ex Vlpiano antea retulerat, l. 34. §. pen. De legat. libro 1. Deinde aliquanto post subiecit illud Pomponij: si ita sit scriptum, POST ANNUM AUT POST BIENNIVM HERES DATO: videri legatum post biennium, quia heredis esset potestas in eligendo. l. 43. §. ult. De legat. libro secundo. Sic in legato generis, modò legatario, modò heredi tribuit

buitur electio. Cum homo Titio legatus esset, quaesitum fuit, utrum heredis arbitrium esset, quem velit dandi, an potius legatarij. Respondit Ulpianus, verius dici, electionem eius esse, cui potestas sit, qua actione uti velit: id est, legatarij. l. 108. §. cum homo. De legat. libro 1. Et si suspicer, eum locum abs Triboniano nonnihil esse interpolatum, tamen adhuc ex eo liquet, legatarium, qui vindicare potest, posse eligere. Idem Ulpianus l. 2. De opt. legat. non solum, ait, serui electione vel optione legata, posse legatarium optare quem velit: sed & homine generaliter legato, arbitrium eligendi ad legatarium pertinere. Omitto alios similes locos. Atqui cum heres generaliter damnatus esset dare servum, non dubitat Pomponius heredem eligere posse, quem det: modo det quem habere liceat. l. 45. §. 1. De legat. libro 1. ut alios complures locos nunc quoque praeteream, qui electionem heredi dant in legato generis. Certè hæc tam variè dici non possunt, nisi adhibita distinctione inter legatum per vindicationem, & per damnationem. Sed reliqua videamus. Ulpianus alterum maximi in iure Civili momenti discrimen vetus inter illa duo, quæ dixi, legatorum genera notat: nempe optimum fuisse ius legati per damnationem, quia si duobus eadem res per damnationem disiunctim legata sit, singulis in solidum debeatur, nempe vni res, alteri aestimatio. Itaque nec illi re coniuncti erant, nec erat inter eos ius accrescendi. Sed & si

*Eademque
constitutio
in utroque
legati gene-
re stabilire
videtur ius
accrescendi.*

coniunctim ita duobus fuisset res legata, sic ab initio singulis partes debebantur, ut neque re & verbis coniuncti dicerentur, neque inter eos locus esset iuri accrescendi: sed non capientis pars, nisi caduca fieret, in hereditate maneret. Cæterum ubi res per vindicationem duobus legabatur, siue coniunctim, siue disiunctim: ita coniuncti intelligebantur, ut inter eos esset ius accrescendi. Equidem hoc discrimen ea Iustiniani constitutione, qua de nunc agimus, sublatum esse, non negabo contentiosius: & in legato per damnationem, ut per vindicationem, nunc agnoscere non recuso ius accrescendi. Nam et si sentiam hoc quoque discrimen fuisse non ex formula, sed ex voluntatis coniectura, quam formulæ & verborum probabilis interpretatio suggererat: tamen non est tam vehemens & aperta coniectura: & liberalis est interpretatio Iustiniani, & legatariis utilis in iure accrescendi. Ac in Pandectis quidem, ubi hac de re quæritur, videmus vindicationis & damnationis mentionem expunctam sapius, deletamque esse. Sed tanto magis interea queror, non solum lituram esse relictam, sed & rem ipsam tam variè, atque ad eò contrariè nihilominus proponi, ut necesse esse videatur ad conciliationem, repetere vetus illud discrimen, & nos ad illud iterum confugere. In l. 33. De legat. libro 1. cum quæreretur de eadem re duobus legata disiunctim, Paulus significat, non tribui singulis solidum; nisi ex testatoris scriptura manifestè

Sed in veteris discriminis repetitione hic quoque lapsus est Tribonianus:

festè appareat, testatorem singulis solidum dare voluisse. Atqui satis hoc apparere veteres dicebant, ubi per damnationem res ita legata erat. Nam & lib. 3. Sententiarum Pauli legimus, dimidium deberi legatariis, si per vindicationem legatum sit: totum verò, si per damnationem. Itaque non dubito, locum in d. l. 33, à Triboniano esse interpolatum. Et verò manifestum vestigium iuris illius veteris extat in l. 20. De legat. libro tertio: ubi Ulpianus agit de re duobus per fideicommissum relicta disiunctim, non communicandi animo, sed vtrique in solidum: monetque, non esse ambigendum, alteri ad rem, alteri ad precium competere actionem. Certè quod per fideicommissum relinquebatur, omnino legabatur per damnationem. Tum verò non communicandi animo, sed vtrique in solidum intelligebatur relictum, si disiunctim relinquebatur. Itaque sine alia conditione potuit Ulpianus dicere, non esse ambigendum, &c. Huc præterea pertinet, quod ex Paulo traditur in l. 7. De legat. 2. his verbis: Si Titio, & ei qui capere non potest, decem legata sint: quia duobus heres dare damnatur, & unus capere non potest, quinque sola Titio dantur. Nimis profectò securi, neque iam dico timidi, sed potius stupidi sunt interpretes, qui sine sensu vel cogitatione abrogationis ullius, & sine nota ulla legunt hoc caput in Pandectis. Duobus coniunctim legata sunt decem, per damnationem: quo modo legari quantitas solet. Quære-

*unde mul-
tarum le-
gum pu-
gna, in qua
rum concili-
atione In-
terpretes
frustrà esse
declaratur*

batur, an inter eos esset ius accrescendi. Negat Paulus, idque duplici ratione. Prima est, quod sit legatum per damnationem: ex quo singulis ab initio partes tantum debentur. Atqui Iustinianus iam hoc discrimen sustulerat, & legata per damnationem interpretatus erat etiam per vindicationem relicta videri, si hoc legatario sit utilius. Non debebat ergo Tribonianus priorem illam Pauli rationem Pandectis assuere. Altera ratio est, quod alter capere non possit. Quid tum? Hoc iure pars non capientis, quæ à principio non consistebat, sed magis pro non scripta habebatur, ne coniuncto quidem legatario accrescebat. Atqui & hoc ius ante ipsum quoque Iustinianum fuisse mutatum, sublatumque, postea probabo ex ipsa etiam Iustiniani constitutione de caducis tollendis. Itaque nec in altera illa Pauli ratione Tribonianus hæere debuit. Sed sæpius fecit, ut antiquum illud in hoc genere ius in Pandectis temerè secutus sit: sicuti postea ostendam suo loco. Nunc illud tantum virgeo, non minus in legato per damnationem, quam per vindicationem, eum debuisse ius accrescendi agnoscere, si sui Iustiniani legem observabat. Quid? Leguntur etiamnum in Pandectis hæc duo capita: Si coniunctim res legetur, constat partes ab initio fieri. Coniunctim legari est, tota legata singulis data esse, partes autem ex concursu fieri. l. 34. §. 5. De legat. libro 1. l. 80. De legat. libro 3. Hæc certè minimè conveniunt. Si priori loco per damnationem, poster

posteriori per vindicationem legatum esse intelligatur: optimè conuenient. tribonianus, vt optemperet constitutioni Iustiniani, deleuit hæc verba. PER DAMNATIONEM, PER VINDICATIONEM. Sed interea relinquit effectum eius differentia, & contraria capita temerè consuit, quæ sine illa distinctione conciliari non possunt. En qualis fuerit concinnatio Pandectarum. Nos verò miseri, & bis tæquè miseri, qui tales inter scopulos iactamur. Sed multo illi etiam miseres, qui neque vident, neque sentiunt suam miseriam: ac ne per somnium quidem cogitant quicquam de Triboniani siue flagitio, siue stulticia, siue audacia, in Pandectarum capitibus non iam dico componendis, sed potius cauponandis. Atque vt redeam ad Iustiniani constitutionem, qua tollit differentiam inter legatum per damnationem, & per vindicationem: infiniti sunt in Pandectis loci relictæ, qui ex ea tamen differentia dependent, cum modò legatarium ipso iure dominum esse pronunciant, & ius vindicandi habere aiunt: modò ex testamento personalem ei tribuunt actionem in heredem. Hic verò prætereundum non est, quod quidem non legimus in ea, qua de nunc agimus, constitutione, sed quod ipse alibi Iustinianus *Idem princeps soluta* illi acceptum ferre videtur, §. vlt. Institut. De *pia legata* obligat. quæ quasi ex contr. Narrat, veteres ea *repeti pro-* legata quæ per damnationem relictæ erant, *hibuit per* propter inficiationem heredis duplicasse: i- *indebiti con-* deoque repeti noluisse quasi indebita, quæ *ditionem.*

iam soluta per errorem fuissent. Sese verò suā
 Decisione, qua vnam naturam omnibus lega-
 tis & fideicommissis indulgit, quoquomodo
 relicta sint, non in omnibus alioqui legatis ius
 illud vetus seruari voluisse: sed tantum in le-
 gatis piis & religiosis, vt soluta non condican-
 tur, tanquam indebita. Sanè Paulus lib. i. sen-
 tent. Tit. xviii. commemorans quinque actio-
 nes, quæ propter inficiationem duplantur, in-
 ter eas refert actionem legati per damnatio-
 nem relicti, sicuti & de iis dixisse memini ad
 legem Aquiliam: Videntur autem veteres de
 hoc genere legati hoc statuisse, quia magna
 videbatur perfidia heredis improbè infician-
 tis, quod à testatore tam diligenter rogatus,
 iussus, damnatus erat bona fide præstare. Iam
 verò illud consequens erat, vt quibus ex cau-
 sis lis inficiando crescit, ex iis indebitum so-
 lutum non condicatur, l. 4. C. de cond. indeb.
 Iam autem etsi hoc totum ius Iustinianus tan-
 tum habere locum velit in legatis piis, siue
 per damnationem, siue per vindicationem re-
 licta sint: tamen hæret ille scrupulus, cur in iis
 hoc dicatur, & quæ sit huiusce iuris ratio, &
 verò quomodo hic dicantur indebita. Iam o-
 lim dixi, quod mihi videbatur æquissimum,
 posse indebita dici contemplatione illius qui
 soluit, quamuis alioqui ab alio deberetur. Nu-
 per quidam, cum hoc improbant, tradiderunt,
 potius indebita appellari, quæ legata quidem
 erant, sed iure non debebantur: veluti quæ su-
 pra id quod per legem Falcidiam licet, legata
 sunt:

*Quin hæc
 pia per in-
 ficiationem
 duplari cen-
 suit, quo-
 cūque mo-
 do relicta
 sint.*

sunt. Sed si eo iuris errore soluta sint, communis regula iuris conditionem impediret, quaecumque tandem legati genus esset. l. 9. §. pen. De iuris & fac. ignor. l. error. C. illo tit. Itaque illos censores non sequor. Redeo ad Constitutionem, cuius postremo capite Iustinianus non solum vtrunque omnibus legatariis dat actionem, in rem dico, & in personam, sed & praeterea quandam hypothecariam. Nam & si testator de hypotheca nihil nominatim cauerit, tamen noster legislator interpretatur tacite eum videri, ei cui quid legat, eo etiam nomine obligasse omnia alia sua bona, quae ad eum, à quo legat, ex testamento pervenient. Iurisperiti in Pandectis saepe meminerunt hypothecae testamentariae, legatorum causa, & pignoris testamento constituti. Sed loquuntur, ubi nominatim testator ita cauit, l. 26. De pign. act. l. 8. §. idem est. De transact. l. 12. & l. fundus. De annuis legat. Quia verò testatores hoc solebant adicere: Iustinianus, qui & aliàs liberalis erat in hoc genere interpretis ultimae voluntatis, & tacitum pignus facile introducebat, habet pro cauto & facto, quod fieri solet, licet nominatim cautum non sit. Papinianus in l. 4. De separat. scribit, legatarios in ea tantum parte quae de bonis servari potest, habere pignoris causam. Non cogitabat sane de pignore tacito: sed ubi nominatim testatores ius quoque pignoris dederant legatariis, ad quae bona restringatur, querit: & in primis deduci res alienum significat. Nos verò idem di-

*Icerum de
concesso le-
gatus in-
re taciti pi-
gnoris;*

*Cuius origo
ex more te-
statoris pro-
fecta est, ob-
ligantium
eorum pluri-
mum, nomi-
ne bona
sua.*

Quāquam hoc vinculo res tantum hereditarias Imperator obstrinxit, nō etiam alias res heredis. cemus, & vbi expressum nihil de pignore ascriptum fuit. Ac Iustinianus quidem tacitam suam hypothecam hīc ita restringit, vt ea non obstringat alias res eius qui legatum prestare debet, si aliunde quā abs testatore eas habeat. Quinimō si ab herede duobus res duas separatim testator legauerit. facile dixerō, non videri, quod vni legat, alteri obligasse. Nam &

Sicuti et diuiduam inter heredes hypothecā hanc esse voluit, proportionibus hereditariis, Cum regulariter aelio hypothecaria nō diuidatur, utpote quæ rem sequitur, & ita quemcūque rei possessionem.

cum legatorum seruandorum causa quis missus esset in possessionem, & iam teneret rem mihi relictam: responsum olim fuit, æquius esse, me, cui est relictā eam habere, quā eum qui alterius legati nomine ingressus in eam est. l. si fideicommissi. Vt in possess. legat. Quāquam propter moram non prestantis legatum suo tempore, missio fiat in possessionem omnium eius bonorum. l. certa. C. vt in poss. legat. sic enim Prætorium hoc pignus longius protenditur, quā tacitum testamentarium. Illud postremō singulariter obseruandum est: quod Iustinianus in sua constitutione, tacitam hypothecam, qua de nunc agimus, diuidat inter heredes: sicuti & inter eos diuideretur ipsa in personam actio, qua legatum peteretur. Vt ergo singuli tantum conuenirentur pro qua parte sunt heredes, sic & eatenus tantum hīc res ipsa obligabitur, quæ ad eos peruenit. Individua quidem esse solet actio hypothecaria, sicuti latiùs exposui in Comment. de pignorib. Sed vidit Iustinianus, hypothecam, de qua agit, non omnino hereditariam esse, neque à defuncto descendere, sed rebus iam diuisis

uisis inter heredes primum imponi: & quando
imponitur, simul cum iis diuidi. Neque tam
legatariis fauendum esse, vt etiam nimum o-
nerentur heredes. Ne tamen sine vilo exem-
plo videatur effinxisse speciem hypothecæ, ita
vt dixi, diuiduæ: potest non dissimilis diuisio
pignoris etiam obseruari in l. 2. C. de debit. ci-
uit.

Supereft vt persequamur alias Iustiniani
nouas leges, quæ eodem die hoc est, xv. Kal.
Octobr. & eodem anno, hoc est, Decio V. C.
Conf. & eodem loco, hoc est, Calchedone,
sunt editæ, quo d. l. i. C. commu. de legat. Hic
itaque mihi occurrit l. vlti. C. commu. de suc-
cessi. sed per Iustinianum ipsum tribus modis
postea correctam esse video: hoc est, quatenus
fratres vterinos, vel consanguineos tantum,
cum germanis coniungit, & eodem loco ha-
bet, vbi de fratris intestati legitima successio-
ne agitur: & quatenus iis patrem postponit:
postremo, quod bona demum materna aduen-
ticia filiis fa. acquiri significat. Ac priora qui-
quidem duo capita post secundum Codicem
editum vix tandem per Nouellas correctæ
sunt. Sed tertium caput Iustinianus non modò
antè editionem eius secundi Codicis, sed &
statim, hoc est, decem aut duodecim diebus
post editam superiorem legem, hoc est, iij.
Kal. Nou. Decio V. C. Conf. correxit, cum e-
deret l. 6. C. de bon. quæ lib. vt valde mirari
cogar, non fuisse expunctum in secunda Co-
dicis editione. Cæterum quod in d. l. vlt. C.

*Simul au-
tem ius no-
uum recep-
tum est de
legitimâ v-
terinorum
vel consan-
guineorum
fratrum cum
germanis
concurren-
tium succes-
sione.*

*Cuius tamē
iuris capita
quedam le-
gislator ipse
postea cor-
rexit.*

commu. de success. patri in successione filij saltem tribuit vsum fr. rerum maternas, quarum proprietates fratribus datur: postea ita confirmavit, vt idem statuerit de alijs bonis filij emancipati: & hanc ea in re legem laudavit. interea in bonis maternis vterinos fratres præfert consanguineis, l. 13. C. de legit. hered. Sed quia tandem postrema sua Nouella quadam planè nouam successionis ab intestato rationem præscripsit, hinc iam non hærebo.

Spurios quoque cum legitimis concurrentes repulsi à legitimis hereditate matris illustri,

Et naturales substitutis nuptiis legitimis fieri cedit;

Et expositos pro ingenuis habere capit.

Sed & statuit ne mariti quidem odio infantem à matre exheredari posse.

Nihil verò detraxit alteri quæ eodem die, hoc est, xv. Kal. Octob. est perlata: qua quidem placuit, mulieri illustri intestatæ non succedere spurios cum legitimis liberis. Sed naturales ex concubina susceptos, cum legitimis concurrere in materna hereditate. l. pen. C. ad Senat. Orphit. Quo quidem etiam die constituit, naturales fieri legitimos, si cum ea concubina pater nuptias postea contrahat: & eodem eos planè iure vti, quo vtuntur qui ex iis deinde nuptiis suscipiuntur. l. 10. cum quis. C. de natural. lib. Item filios expositos pro liberis & ingenuis haberi. l. 3. C. de infant. expof. Vt autem eo quoque tempore vtcunque definiit, quoniam ingrati liberi habendi sint, vt vel exheredentur, vel aliquid amittant, l. 10. C. de secund. nupt. sic paucis post diebus, hoc est, xij. Kal. Octob. probauit quidem quod paulus in libris Questionum scripserat, infantem non posse ingratum vocari à matre, neque abs materna hereditate repelli: repudiavit tamen quod idem adiecerat, posse hoc fieri, si odio mariti mul-

mulier filium exheredem scripserit. Itaque statuit, alieno odio aliquem onerari non debere, & infantem iudicari ingratum non posse. l. 33. C. de inoffi. test. & propterea exheredari non posse: vel, si exheredatus sit, semper habere querelam inofficiosi.

In Pandectis nihilominus sæpe fit mentio exheredatorum etiam posthumorum. Sed & si ea exhereditio habeatur iusta, ut pro præteritione non habeatur: tamen iusta etiam non est, ut per querelam testamentum non rescindatur. Iustinianus aliquot post annis alia constitutione edixit, eos qui sunt in utero, nominatim, hoc est posthumorum facta mentione, exheredandos esse. l. ult. §. ult. C. de lib. prat. Sed hoc dicit, ut ritè exheredati non habeantur pro præteritis. Rectè autem posse exheredari, ut non habeant querelam, minimè existimat. Itaque ineptum est, quòd eam legem superiori interpretes obiciunt. & est ridiculum, quòd Accursius eam fingit esse priorem, & altera tanquam posteriori correctam. Atqui eam post Consulatum Lampadij & Orestis: superiorem verò, Decio Cons. editam esse, ipsa subscriptio testis est. En quòd recidant, qui legum chronologiam contemnunt. Sanè & olim posthumi nominatim erant exheredandi: posthumæ verò etiam inter cæteros exheredari poterant, si earum alioqui testatorem non oblitum fuisse appareat. Iustinianus primùm voluit tam has quàm illos exheredari nominatim: idèoque creditur tribonianus, ubi scri-

Hinc differtur quomodo veliqua in Pandectis mentio exheredatorum posthumorum accipienda sit.

ptum erat simpliciter de postumis virilis sexus, ascripisse & supposuisse postumos per virilem sexum descendentes, l. 3. De iniusto rup. vt tam de fœminini quàm virilis sexus postumis hoc intelligeretur, modò suorum ius habeant, hoc est, ex masculis descendant. Sed cum Iustinianus postea in Nou. cxv. exheredationem fieri velit cum causa iusta, causa autem nulla sit in postumis, apparet iam exheredari nullo modo posse, nec iis necessariam esse querelam. Mirifica verò fuit nostri legislatoris varietas, toties ius mutantis.

*Multatus
item heres
qui legiti-
mam portio-
nem liberis
præstare
cunctatur.*

Qua lege Iustinianus statuit infantes dici ingratos non posse: etiam statuit, heredem, qui legitimam portionem liberis relictam exsoluere differt, vixque iam condemnatus eam exsoluit, huius moræ & contumaciæ causa accessionem tertiæ partis tanquam fœnus etiam pendere. Sed postea damno totius hereditatis talem heredem multari voluit, sicuti dicam, cum ventum erit ad Nou. constit. r.

*Et cautum
nequis af-
fessoris si-
mul & ad-
uocati offi-
cio funga-
tur, vel duo
bus magi-
stratibus
assideant.*

Præterirem, quod hoc anno v. Kal. Octob. statuit, neminem & assessorem & aduocatum esse, vel duobus magistratibus assidere posse, l. vlti. C. de assess. nisi mirarer, nihilominus in Pandectas postea ex Paulo relatum esse, consiliarios eo tempore quo assident, negocia in alieno saltem auditorio tractare posse. l. penult. De assess. Certè noua constitutio Iustiniani Tribonianum admonere debuerat, ne id Pandectis ascriberet.

Præterirem præterea, quod vj. Kal. Nou. statuit,

statuit, iudicalem aliquam sententiam principis, vim generalis legis habere. l. vlti. C. de legib. nisi si rursus mirarer in eodem titulo. l. 2. & 3. proponi Theodosiana mandata, quæ aliud quippiam significant. Rectè quidem Codici inserta erant, antequam ea Iustiniani constitutio ederetur. Sed hac postea inserta Codici, an illis nihil detrahendum fuit? Verum persequamur quæ maioris sunt momenti: qualia sunt, quæ iij. Kal. Nouemb. Iustinianus dedit, & septies in eius palatii nouo Consistorio recitata dicuntur. Cuius generis est, quod Papiniani nobilissimum responsum non quidem vel corrigendum vel restringendum, sed confirmandum potius & amplificandum edixit: l. 30. C. de fideicom. Cum auus filium, & ex altero filio nepotem heredes instituisset, à nepote petiit, vt si intra annum tricesimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret. Nepos intra ætatem superscriptam, relictis liberis, vita decessit. Papinianus respondit, coniectura pietatis, fideicommissi conditionem defecisse. Coniectura hæc erat, proauum pro nepotibus quoque suis consulere voluisse, si qui superessent, iisque paternam hereditatem tribuere, potiusquam iis spoliatis (quod impium esset) omnia transferre ad filium alterum. Itaque etsi fideicommissio expressim ascripta non sit illa, quæ ascribi solet, conditio, SI SINE LIBERIS MORERETVR: tamen eam tacitè intelligendam esse. Hoc Papiniani responsum, meritò in Pandectas est relatum. l. cum

Tum ut iudici alia sententia principis, legis loco habeatur.

cum auus. De condit. & demonst. Sed priusquam in eas referretur, Iustinianus duabus constitutionibus non modò illud confirmavit atque laudauit, sed & liberali sua interpretatione ornauit. Primùm enim, eo, quem dixi,

Et ut conditio, si sine liberis, peruenit in fideicommissis. die iussit, vt tacita hæc conditio **SI SINE LIBERIS MORIARIS**, fideicommissio inesse intelligatur, siue filius, siue filia, siue nepotes, siue alij descendentes rogati sint. l. 30. C. de fideicommissis. Deinde anno sequenti edixit, etsi naturales tantùm liberi ita rogati sint, tamen

Quod nri in naturali bus tantum liberis aut adoptiuis obtemperat, quaritur. iustam eorum sobolem tacitè exceptam videri. l. 6. §. 1. C. de institut. & substitut. Sanè Papinianus aliquando responderat, sobolem quoque naturalem tantùm, vt talis conditio, **SI SINE LIBERIS MORIARIS**, deficiat, efficere. Sed Ulpianus: Mihi (inquit) voluntatis quæstio videtur esse, de quibus liberis testator senserit: & hoc ex dignitate & voluntate & conditione eius qui fideicommissit, accipiendum esse. l. 17. §. si quis rogatus. Ad Trebell. Adoptiuis tamen nihil hic tribui constat: & ipse Papinianus respondit tale fideicommissum, **SI SINE LIBERIS MORIARIS**, adoptionis commento non excludi. l. fideicommissum. De condit. & demonst. Satis autem esse, si vel vnus iustus filius sit, licet etiam patris heres non sit, idem Papinianus dixit. l. 100. §. ita. De condit. & demonst. l. 114. §. cum quis rogatus. De legat. libro ij. Sed in commentar. De condit. memini me pluribus hunc locum exposuisse. Illud solum nunc dico, Papinianum non modò in d. l. cum

cum

cum auus: sed & in l. tale. §. ult. De pact. secutum esse suam illam pietatis coniecturam, quæ Iustiniano tam valde placuit: neque modò Iustinianum eam Papiniani sententiam in suis constitutionibus laudasse, sed & alia principis illius Iurifconsultorum responsa per sepe prædicasse: l. 8. C. de instit. & substit. l. pen. C. de cond. ind. l. ult. C. de. furt. Sed fortasse meum aliquando Papinianum, vt Iustinianum, edam. Nunc persequar, quod suscepi: & ad iij. Kal. Nouemb. reuertor, cuius diei secunda constitutio nunc sese offert: nempe l. 19. C. de iure deliber. quæ, quod olim singulariter receptum erat in suis heredibus, communicat extraneis, nempe vt saltem si scierint sibi delatam hereditatem, & inter tempus deliberandi (quod annale est) decesserint, transmittant ius suum ad eos quos heredes relinquunt. Hic cerè Iustinianus videtur suos & extraneos comparare, quod attinet ad illud ius transmissio- nis. Sed comparatio perpetua non est. Nam sui, ius suum semper transmittunt etiam ignorantes, & licet ante apertas tabulas decesserint. Extraneis quando voluerit Iustinianus non nocere dilationem aperturæ tabularum, postea dicam. Sed non nisi scientes transmittunt: & quidem ea conditione, vt quod superest ex tempore ad deliberandum concessio, tantum tribuatur eorum successoribus. Ius transmissionis habet suus, si morte præuentus sit: hocque ius iure accrescendi & successorij edicti potius est. Extraneo nullum olim daba-

*Per idem
tempus ex-
traneis he-
redibus co-
municatum
ius trans-
mittendæ
hereditatis.
Quod quæ-
admodum
accipiendum
sit, ostendi-
tur.*

tur ius transmissionis. Iustinianus verò aliquod dedit, quale dixi. Olim itaque siue extraneus repudiasset, siue morte præuentus non adiasset, locus erat vel successorio edicto, si tota hereditas ita deficeret: vel si pars, iuri accrescendi: nulla verò erat transmissio. Sed cum Iustinianus aliquam esse voluerit, Tribonianus eius meminisse debuerat, cum Pandectas conderet, & iis ascriberet l. 9. De suis & legit. Sed frequens fuit hæc obliuio.

Ut superiores duæ, de quibus iam dixi, constitutiones dicuntur septies recitatæ in nouo Consistorio Palatii Iustiniani, sic & aliquot aliæ eodem die editæ: velut de vindicatione & hypotheca rerum dotalium, quam mulieri soluto matrimonio dari Iustinianus statuit. l. 30. C. de iure dot. Altera duobus aut tribus annis posterior lex fuit, de iure tacitæ hypothecæ, quod in bona mariti mulier habet. l. ii. C. Qui pot. in pign. Sed iam quæritur de ipsis rebus dotalibus, quas mulier soluto matrimonio persequitur & vindicat. Dicitur quidem dos esse mariti constante matrimonio, isque vindicationem rei dotalis habet. l. doce. C. de rei vindic. Sed iuris subtilitate interea dominum esse, vel pro domino haberi, reuera autem mulierem esse dominam, Iustinianus ait. Soluto verò matrimonio nihil obstat, quin vxor iure suo vtatur, & rem illam suam vindicet. quod latius explicatur in tit. Sol. matrim. quemad. dos repet. Illud verò nunc Iustinianus adiicit, vxorem vindicantem etiam adiuuari quodam priuilegio.

Data & feminis vindicatio & hypotheca rerum dotalium, soluto matrimonio, Et ius tacitæ pignoris in bonis viri.

privilegio hypothecæ, si fortè res alteri maritus obligasset. Prohibebatur quidem lege Iulia dotalem fundum oppignerare, etsi mulier consentiret. Sed dotem saltem mobilem poterat per eam legem obligare. Iustinianus mulieri tam mobiles quàm immobiles res vindicanti hoc ius tribuit, ut eas creditoribus hypothecariis etiam eripere, & iis præferri possit. Solenius quidem dicere, eum qui dominus est, nullum in rem suam habere ius pignoris. Sed veteres quoque Iurisconsulti aliquando passi sunt, dominio acquisito durare ius prioris pignoris, quo dominus depelleret aliorum hypothecas posteriores. l. penult. §. ult. De except. rei iudic. Hocque exemplo noster legislator videri potest tale ius vxori dedisse, ne inanis aliquando esset vindicatio, & repetitio rei dotalis.

Sed & septies recitata in nouo Consistorio Palatii Iustinianæi dicitur illa eodem die edita constitutio de iurciurando, quod vel litigator litigatori, vel iudex ipse defert. l. 12. C. de reb. cred. sicuti & eiusdem dici est lex Iustiniani de compromisso iurato, cuius causa datur ex sententia arbitri actio vel exceptio. l. 4. C. de recept. arbit. Sed ineptum nunc esset, multis verbis persequi, quanta vis sit Iurisiurandi in iure civili. Et quis tandem alioqui commentariorum finis erit? Paulus aliquando dixit, manifestæ turpitudinis esse, & confessionis, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre. l. 38. De iurciur. Sed hoc rectè dici potest, ubi aduersa-

*nona item
edita lex de
iurciurando
necessario est
iudiciali.*

rius deferat iusiurandum, cui referri possit. Si verò Iudex ipse deferat, magis recusari potest. Itaque illud Necessarium, hoc Iudiciale rectius appellaretur: cum tamen vulgò contrà soleant interpretes abuti his appellationibus. Quid autem recusato iureiurando statuendum sit, Iustinianus edicit, satis diligenter: sicuti & quid iureiurando præstito dicendum sit. Sed neque nouum est, si maior vis sit præstiti iusiurandi, quod aduersarius detulit, quàm quod iudex. nam & Veteres Iurisconsulti discrimen notarunt, l. 31. De iureiur.

*Et de bonis
quæ patri
per filiū fa.
acquirun
tur.*

Denique & altera eiusdem dici constitutio de bonis quæ filius fa. patri acquirit, dicitur recitata in eodem nouo consistorio. l. 6. C. de bonis quæ lib. certè à Iustiniano sæpe est laudata, atque etiam magis explicata per l. ult. C. illo tit. & in Institutionibus semel atque iterum vtriusque sententia breuiter comprehensa, Instit. Per quas pers. nob. acquir. & per quas pers. oblig. nob. acq. Nos delibabimus quod præcipuum est.

*Nam et eā
in parte ius
antiquum
nōnihil im
mutatum
fuisse disse
riunt.*

Antiquissimo iure filius fa. omnia patri acquirerebat. Itaque & Vlpianus in Pandectis ait, emancipatum habere à parente beneficium bonorum quærendorum: quia si filius fa. esset, quodcunque sibi acquireret, eius emolumentum patri quæreret. l. 1. Si à par. quis manum. Solum ius militiæ, quod personæ cohæreat, a libi excipit Vlpianus: quod quidem filio fa. relictum, non acquiri patri, sed filio, ait. l. 3. §. 7. De minor, Sed ex constitutionibus Cæsarum, priuilegiū

privilegium armatae militiae fuit, ut in bonis castrensis filius fa. pro patre fa. haberetur: & eo deinde exemplo idem placuit de bonis quasi castrensis. Quas quidem constitutiones Iustinianus probat. Sed de aliis filii fa. bonis aduenticiis aliud olim ius erat, hoc est, omnia omnino patri acquirebantur. Constantinus primum excepit bona materna: deinde alij Cæsares, bona quæ ex matrimonio vel sponsalibus obuenirent. Quas etiam constitutiones Iustinianus laudat. Sed cum reliqua bona aduenticia patri acquirerentur, iudicauit generaliter æquius esse, ut bonorum aduenticiorum tantum usus, patri daretur, filio autem proprietas seruaretur. Profecticia verò, hoc est, quæ ex patris re vel causa, filio fa. deferuntur, patri planè acquiri patitur. Veteres tamen etiam hoc peculium profecticiū, non minus quàm aduenticiū, à bonis paternis separabant, filioque relinquebant, cum fiscus propter delictum occupabat bona patris: l. 3. §. 4. De minorib. Vbi pro DELICTVM, mendosè legi DEBITVM, sicuti iam pridem obseruari, & aliquando admonui, ita adhuc existimo. Nam & è diuerso, si filius fa. deportetur, eius peculium castrense, non fiscus, sed pater occupat. l. 3. C. de bon. proscript. Neque Iustinianus hoc ius improbavit: sed peculium quoddam aduenticiū, hoc est, quod non à patre proficisceretur, sed aliunde adueniret, medium statuit, & veluti inter patrem & filium diuisit ac partitus est, ut in eo ille vsum fr. hic proprietatem

haberet. l. 6. C. de bon. quæ lib. Quam quidem legem non modò laudat, & sicuti solet breuiter repetit in Institut. sed & tribus post eam editam annis expressit, hæc bona aduenticia non magis venire in collationem, quàm castrensia. l. vlti. C. de collat.

Et de quo bonorum genere testari filius possit, aut nō possit.

Quā in re varia tēpora vario iure vsa, ut hic plenē.

Interea tamen ut magis intelligamus, ecquid filiusfa. habeat iuris in bonis aduenticiis, quorum dominus esse dicitur, quia proprietas eius sit, licet vsus sit patris: obseruanda est altera Iustiniani de iis bonis posterior constitutio, l. vlt. C. de bon. quæ lib. Quæ quidem lex multa capita complectitur: sed illud quod nunc quæro, maxime continet, filiumfa. de hisce bonis testamentum facere non posse, ac ne inter viuos quidem sine consensu patris ea alienare vel obligare. Cūr inter viuos ea non possit alienare, iustam rationem adiungit: ne hic filius postea cfuriat. Sed cūr testamentum facere de sua saltem proprietate, præsertim si pater consentiat, eiusque vsui fructui nulla fiat iniuria, non potest? Certè lex xij. Tab. soli patrifa. dabat ius testamenti faciendi: quia tunc filiusfa. nihil haberet, de quo testamentum facere posset. Postea constitutiones Principum peculia castrensia, vel quasi castrensia, pleno iure concesserunt filiisfa. visumque est consequens, quod & fuit concessum, ut de iis illi testamentum facere possent. Sic Vlpianus tit. xx. Filiusfa. (inquit) testamentum facere non potest: quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit. Sed Diuus Augustus constituit,

tuit, ut filiusfamilias miles, de eo peculio quod in castris acquisiuit, testamentum facere possit. Non fuisse tamen hoc perpetuum, ut filiusfamilias testari posset de iis bonis quæ illi propria essent, indicat singulare quoddam Adriani decretum, l. Imp. Ad S. C. Trebell. Nempe testamenti factio sic visa dictaque est Iuris publici, ut nisi si lege vel constitutione expressim permitteretur, nulla esset. Quo iure & modo & conditione faciat filiusfamilias testamentum de peculio castrensi, vel quasi castrensi, dicam postea, cum ventum erit ad l. ult. C. de inoffic. Sed illud iam miror: cum Iustinianus aduenticiorum bonorum proprietatem statuat esse filiorumfamilias. de hac saltem cum testandi ius nullum dare: cumque in aliis bonis quæ patri non acquiruntur, castrensibus, & quasi castrensibus, tam liberam testamenti faciendi facultatem det filiofamilias. d. l. ult. C. de inoff. hic planè nullam, consentiente etiam patre, tribuere. Imò verò cum eam satis negasset per d. l. ult. C. de bon. quæ lib. tamen ne prætenu huius legis, quæ proprietatem rerum aduenticiarum addicit filiisfamilias. aliquis coniceret, etiam de his testari illos posse, alteram legem edidit Kal. Septemb. post consulatum Lampadij & Orestis, qua iterum profitetur hoc filiisfamilias. non licere. l. penult. C. qui test. fac. Adeò ius antiquum in hoc genere illi placuit: cuius tamen rationem & causam præcipuam iam sustulerat. Nempe visus sibi est satis superque tribuisse filiisfamilias. cum aduersus leges veteres pro-

prietatem bonorum aduenticiorum concessit filiis. Præterea verò etiam ius testandi in iis largiri non ausus est, ne nimium indulgere videretur.

*Tandem et
vsumfru-
ctum quo-
rundam fi-
liis bono-
rum patri
ademit:*

Atqui filiis, alioqui tam fauit liberaliter, vt non solum, sicuti dixi, proprietatem bonorum aduenticiorum illis addixerit, sed & postea Nouellis suis legibus, quædam bona, præter castrensia, vel quasi castrensia, pleno iure eorum esse voluerit, ac ne vsumfr. quidem patri dederit. Nam quod relictum est filiofa. hac conditione, ne vsumfr. pater habeat: & quod filiofa. obtrigit ex diuisione legitimæ hereditatis fraternæ, cum patre coherede communis: denique quod propter iniustum diuortium filius consequitur, iubent Nouellæ tam proprium esse filiis, vt patris nullus sit vsumfructus. Nouel. cxvij. cxviii. cxxxiij. ac nominatim quidem illa Nou. cxvij, vt patribus vsumfr. sic & administrationem eripit, hancque cum illo tribuit filiisfa. præsertim maioribus, ἀδελφῶν (inquit) ἐχέτωσαν καὶ ὃν βέλονται τρόπον διοικεῖν. Sed non ausim hoc verbo διοικεῖν intelligere etiam διατίθεσθαι. Nam neque tam facile testandi quàm vendendi ius datur. Cæterum cum iam Iustinianus statuisset tot modis fieri posse, vt filiisfa. pleno iure sibi acquirerent: credo, si rogatus fuisset ius quoque testandi dare, tandem noua aliqua lege dedisset. facilis enim hic legislator fuit. Sed hæc siue coniectura, siue diuinationo est, quæ nihil aut probat, aut efficit.

Porro

Porro bonorum aduenticiorum filiafa. pater qui est fructuarius, est etiam administrator, & veluti curator: & verò actiones quæ eo nomine competunt, ita sunt communes, ut suis sumptibus pater eas exerceat, non tamen sine filij consensu: sicuti latius exponit Iustinianus in d.l.6. & l.vlt. C. de bonis quæ lib. Sane tutor & curator habent potestatem agendi, neque alterius consensum expectant. Sed pater tantum non habet iuris, si ex causa aduenticia agendum sit, nam vel agit ex consensu filij, si habet vsumfr. vel filius ex consensu patris:

Sed ne hinc prætereamus, quod Iustinianus quodammodo hinc præterit, & tamen est singulari obseruatione dignum: breuiter videamus, quid in hoc toto genere de dotibus sentiendum sit. Non potest filiafa. habere castrense, vel quasi castrense peculium: sed dos proprium ipsius patrimonium esse dicitur non solum abs Iustiniano, sed & ipso Vlpiano, l. vnica. §. & hoc. C. de rei vxor. act. l.3. §.6. De minorib. Et dotem à patre profectam non in patris, sed in filia bonis esse videri sæpe veteres quoque Iurisconsulti dixerunt. l.4. De collat. bon. l.14. Ad leg. Falcid. l.61. De euiet. Sanè dotem profecticiam, hoc est, quam pater filiafa. dedit, rectè dicimus communem patri & filia, quandiu filia in potestate patris est. Sed si filia emancipetur, fit illi propria: sicuti & patre mortuo, quanquam hæc dos in collationem veniat, & in legitimam imputari possit,

Alioqui bonorum filiafa. aduenticiorum pater et fructuarius & administrator est.

An verò idem de dote profecticia vel aduenticia filiafa. aut filia emancipata dicendum sit, exponitur.

vt Iustinianus ipse ostendit l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. act. & nos postea latius dicemus. Caterum si sit dos aduenticia, dicemus filię propriam esse ex iure nouo: hoc est, & Iustiniani constitutione, qui solum vsufructum talium bonorum concedit patri. Olim tamen talis dos communis quoque erat patri & filię. Nam & Ulpianus in tit. 6. Diuortio (inquit) facto, si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet actionem, id est, dotis repetitionem. Quod si in potestate patris sit, pater adiuncta filię persona habet actionem reuera: nec interest, aduenticia sit dos, an profecticia. Atqui idem Ulpianus in Pandectis, l. 2. Sol. mat. ait, filię & patris dotem esse, si filia in potestate patris sit, & dos ab eo sit profecta. Sed hæc postrema verba Triboniani potius quàm Ulpiani esse, ab hominibus eruditis & ingeniosis, rectè annotatum est. Neque opinor, insolens cuiquam videbitur hæc interpolatio, cum Triboniano etiam mandata nominatim abs Iustiniano sit, & nos in hoc commentario multa exempla passim ostenderimus: & verò Tribonianum, qui eius est subinde oblitus, persæpe accusamus, ubi ad iuris noui rationem suas Pandectas non accommodauit. Sanè etsi dos aduenticia nunc esse dicatur propria filię, tamen actio ipsa communis adhuc dici potest patri & filię, vt & vsusfructus proprius est patri. Nam in hoc genere dos aduenticia aliorum bonorum aduenticiorum exemplum & similitudinem sequitur. Quæ præterea in d. l. 6. & l. ult.

C. de

C. de
sunt, (n)
nūs re
verbis
nimè f
Sub
eodem
gata ef
nem (v
cūm ol
non lic
signare
rem et
trecent
tiam qu
sulatum
donat.
men he
pluribi
superq
cūm in
nisse ad
præter
Illi acc
formul
nationi
pacto c
nationi
dem, c
na re pl
nata est
alterius

C. de bon. quæ lib. à Iustiniano proposita sunt, (sunt autem permulta) interpretem minùs requirunt: & abs suo auctore tam multis verbis exponuntur, vt alio commentario minime sint oneranda.

Subiungam potius l. 34. C. de donat. quæ lex eodem die, hoc est, iij. Kal. Nouemb. promulgata est: & de donationibus, quæ insinuationem (vt vocatur) requirunt, agere cœpit. Nam cum olim donare plusquam ducentos aureos non liceret, nisi si donatio literis publicis consignaretur: Iustinianus volens paulò liberiores esse hominum liberalitatem, permisit trecentos donare sine insinuatione: postea etiam quingentos, alia constitutione, post Consulatum Lampadij & Orestæ: l. pen. §. vlt. C. de donat. & Institut. de donationib. Neque tamen hæc de insinuatione quæstio ea est, quæ sit pluribus nunc verbis pertractanda. Satis enim superque noster legislator eam exposuit. Sed cum in Institutionib. iacet sese multa inuenisse ad vberiores exitum donationum, lubet præterea hinc quædam eius generis annotare. Illi acceptum ferimus, quod sublata sit vetus formula solennium verborum, quibus in donatione vtendum erat. Quod ex nudo quoque pacto donationis detur actio. Quod actio donationis causa cessa transmittatur ad heredem, etiam ante litem contestatam. Quod vna re pluribus donata, ille cui maior pars donata est, possit alteri offerre precium partis alterius, & rem totam facere suam. Quid plu-

*Probat
et donatio-
nes vsque
ad 500 au-
reos sine in-
sinuatione
factas,*

*Et sine so-
lennibus
verbis fa-
ctas:*

*Et non ante
alia circa
hunc quoque
contractum,*

*Etiam cir-
ca donatio-
nes causa
mortis,*

ra iam commemorem, quæ in hoc genere debemus Iustiniano? Ipse sua beneficia prædicat satis liberaliter. Sed quod adiecit in l. ult. C. de donat. cau. mor. requirit aliquam annotationem. Vulgò enim existimant, ea lege in omnibus donationibus causa mortis requiri quinque testes. Ego verò existimo, non nisi in iis quarum alioqui quantitas insinuationem postulare videbatur. Nam de iis demùm ibi agitur. Iustinianus itaque cum statuisset, donationes causa mortis magis comparari legatis, quæ nulla insinuatione opus habent, adiecit, neque eam esse necessariam in iis donationibus. Eam enim intelligit, cum acta publica & monumenta & personas publicas intelligit. Eam non requiri, ubi non donatur ea quantitas, quæ alioqui insinuari solet, satis constat. Sed dubitabatur de donatione maiori. Quid igitur? an in hac donatione causa mortis, ut in vltima voluntate, necessarij sunt septem testes, qui veluti sint loco insinuationis? Iustinianus quinque tantum esse necessarios ait. Nam & ij facilius interponi possunt, quàm donatio publicè in acta referatur. Sed si sit tam exigua donatio causa mortis, quæ si inter viuos haberet, insinuationem nullam postulare, cur quinque testes omnino desideraret?

*Et circa do-
nationes
quæ à prin-
cipe fiunt
aut Prin-
cipi.*

Porro ut reuertar ad l. 34. C. de donat. illa in primis statuit, Imperiales donationes esse liberas, neque vlla insinuationis lege teneri. Neque miror hoc privilegium. Nam & Princeps legibus solutus esse dicitur, & cum in
prim

primi
nare in
vir. &
nem d
le fest
quinq
nibus
ronis
iudica
iniuri
noster
donar
liberè
tuit, n
non e
nis ge
psi do
quisq
Post
uo C
tur, l.
nis no
stitut.
huius
res xx
prohil
cusati
de om
quo in
& per
nus.
ad ten

primis decet liberalitas. Itaque & coniugi donare iure potest. l. penult. C. de donat. inter vir. & vxor. Corn. Tacitus lib. 17. narrat, Neronem donationibus effudisse bis & vices mille sesteriū: quam summam Budæus æstimat quinquaginta quinque (vt loquimur) millionibus aureorum coronatorum. Sed Galba Neronis successor tam immensam donationem iudicans esse inofficiosam, eam quo iure, qua iniuria renocauit. Nimiū verò astutus fuit noster Iustinianus, qui vt Principem patitur donare quantum libet, sic & Principi priuatos liberè & sine insinuatione donare posse statuit, nou. Constit. liij. & absurdum esse iudicat, non eodem iure censerī vtrumque donationis genus: hoc est, siue princeps donet, siue ipsi donetur. Quantum tamen intersit, facili quique intelligit.

Postremò est eodem die edita, quæ & in nouo Consistorio Palatij septies recitata dicitur, l. ult. C. de legit. tut. quæ minores xxv. annis non onerari legitima tutela statuit. In Institut. de excusat. tut. vbi Iustinianus meminit huius suæ constitutionis, generaliter ait, minores xxv. annis qui olim excusabantur, nunc prohiberi aspirare ad tutelam, adèd vt nec excusatione opus sit. Ipsa tamen constitutio non de omni omnino tutela loqui videtur. Antiquo iure minorem fuisse tutorem legitimum, & periculum sustinuisse, indicat ipse Iustinianus. Ab administratione tamen excusabatur ad tempus, hoc est, vsque ad legitimam æta-

*Vetus &
minorem
25. annis le-
gitimum
esse tutorem*

*Sine velit,
sine nolit:*

tem, & interea curator dabatur: ut testis est Modestinus l. 10. §. pen. De excusat. Hanc verò excusationem esse captiosam, Iustinianus rectè profectò & sapienter iudicat, cum quidem interea minor obnoxius esset periculo alienæ administrationis. Ergo statuit, minorem ab hac tutela omnino liberari, ut neque, si velit, possit eam administrare: (nam & pupilli interest alium habere tutorem:) neque alio administrante, periculum sustineat. Itaque Tribonianus rectius fecisset, si expunxisset, quod ex iure antiquo, quod iam esse sublatum meminisse debuerat, ascripsit d. l. 10. §. penult. Sed scrupulus præterea quidam superest. Ipse Iustinianus Instituit. Qui testam. tut. da. poss. docet, minorem xxv. annis testamento datum tutorem, tunc saltem tutorem fore, cum maior factus erit: sicuti etiam Pàulus indicat l. quero. §. ult. De testa. tut. An idem dicemus, si vel lege tutor, vel à magistratu datus sit? Certè noster legislator in d. l. ult. C. de legit. tut. omnino vetare videtur, minori vel legitimam vel dativam (ut vocat) tutelam deferri. Nonne & testamentariam? Ita quidem etiam postulat ratio similitudinis. Sed cum alibi expressim & singulariter hoc tribuat testamento, ut minor in eo datus tutor, fiat saltem postea tutor, cum erit factus maior: reclamare non est meum. Optarem equidem, habuisset Iustinianus scriptores suarum legum diligentiores. Habuit profectò nimis verbosos: sed in rebus ipsis alioqui explicandis & discernendis negligenti-
tissim

*Quod in
testamēta-
ria tutela
videtur ef-
fectus.*

tissimos. Quæ negligentia nostram Iurisprudentiam miserè perturbat & commiscet.

Priusquam missas faciam novas huius anni leges nonnullas adiciam, quæ licet sine die & consule legantur in libris nostris, tamen ad hunc annum pertinere videntur, cum scriptæ sint ad Demosthenem P. P. Neque tamen non sentio, posse & ad annum sequentem pertinere. Sed liceat sanè nunc mihi huc eas referre, donec Codex aliquis prodierit, qui diem & Consulem indicet. Nam & duas modò, quæ nobiliores sunt, huc referam: nempe l. 2. C. de iu. emphyt. & l. penult. C. de pos.

Quod ad d. l. 2. attinet, constat, ius *ἐμphyτευ- τικόν*, vel *ἐμκατευκτην*, ut Vlpianus vocat, & antiquissimum, & veteribus Iurisconsultis notum fuisse. l. 3. De reb. cor. & in tit. Si ager vetig. Ac primum quidem Populus Rom. agros ab hoste captos, ea conditione colendos dedit: postea & in orbe Ro. priuatus quisque hoc exemplum est secutus. Quia verò dubitabatur, an locationi, an verò venditioni annumeraretur talis *ἐμphyτευσις*: tandem Zeno Imp. statuit, propriam esse speciem contractus, cuius ea lex esset, ut fatale damnum totius rei dominus sustineret, emphyteuta verò damnum partis. Sed cum ius emphyteuticarium soleret esse perpetuum, & propterea etiam interdum appellatur ius perpetuarium, quærebatur, an impunè posset emphyteuta in pensione soluenda dominum ludificari. Ac conductorem quidem, vel simplicem colonum expelli

Eodem auctore noua certi temporis in pensione soluenda emphyteutam iure suo datur

propter non solutam mercedem posse, veteres tradiderant. l. 3. C. loc. Quinimò si cōuenisset eum, ante finitum tempus conductionis impunè expelli non posse: tamen si is biennio cessauerit in pensione exoluenda, impunè posse expelli dixerunt. l. 54. §. 1. loc. Denique & vbi biennio colonus aut conductor non compareret, domino permittitur in illius bona etiam inclusa veluti manum iniicere. l. 46. loc. Sed quid de emphyteuta, qui plus habet iuris, quàm simplex colonus vel conductor, statuum dum esset, veteres non expresserant. Ergo noster Iustinianus nouum ius dicit: & edicit, si emphyteuta triennio toto cessauerit in exoluenda pensione debita, iure suo cadat: sicuti postea in emphyteusi Ecclesiastica, biennij cessationem & moram iudicauit tali pœna dignam esse, Nouell. cxx. Addit, emphyteutam propter talem causam expulsam amittere cum suo iure emphyteutico ipsa quoque (ut appellat) ἐμποιήματα: nostri vocant meliorationes. Sed verbi Græci vim expendere, operæ precium est. Propriè autem significat ea quæ elaborata sunt ad fundum vel excolendum, vel conferendum: quæ quidem etiam requirebat ipsa conditio appellatioque emphyteusis. Ea itaque cum necessariò fiant, & impendantur ex lege & natura ipsius contractus, facilè amittuntur cum re & iure principali. Sed si emphyteuta ultro fecisset & impendisset quod nullo modo debebat, veluti si sumptuosum aliquod ædificium in fundo extruxisset

Cum iustura
ra ἐμποι-
νήματων:

truxisset, id ego temerè non ascripserim ἐμφο-
 ρύματα: quasi emphyteuta ne eo quidem nomi-
 ne quicquam petere, si expellatur, & pensio-
 num quoque debitarum ratione conuenia-
 tur, possit. Quod nostri interpretes vulgò non
 satis discernere videntur: quanquam & vete-
 res Iurisperiti, nobis cur ita sentiamus, ar-
 gumentum præbeant. l. penult. loc. Sed an-
 quemadmodum ibi legimus conductorem
 pulsus nihilominus pensionem soluere, ita
 etiam de emphyteuta dicemus? Certè Iustinia-
 nus in Nou. cxx. non dubitat, si emphyteuta
 fundi Ecclesiastici, biennio non soluit pen-
 sionem, non modò rem ipsam amittere, & *quorum et-
 iam nomi-
 ne nihil ex
 pensioni-
 bus præte-
 rit temp-
 ris dedu-
 cit, sed eas
 exolvit. in
 solidum.*
 ἐμφορυσμάτων nomine nihil repetere aut dedu-
 cere posse, sed & pensiones præteriti tempo-
 ris nihilominus exolvere. Quod quidem & de
 quouis emphyteuta dici posse videtur, præfer-
 tim si dominus eum expellens, significarit se
 se nihil de pensionibus debitis remittere: si-
 cuti & ea conditione recipiens pensionem,
 posset nihilominus sibi conservare suum ius
 expulsionis: quo certè iure valde videtur ἐμφο-
 ρύματα.

Porro Iustinianus adiicit, emphyteutam
 cessantem, etsi interpellatus non sit, non excu-
 sari, quia certus fuerit soluenda pensionis *Et hæc etiā
 tum cum
 solus dies
 interpellat-
 ionis emphy-
 teutam.*
 dies, qui eum satis monere debuerat: & allegat
 quandam suam constitutionem. Ea verò est l.
 12. C. de contrah. stipulat. de qua suo superiùs
 loco dixi. Caterùm ne dominus recusando
 oblatam pensionem, emphyteutæ periculum

h

*Quo tamen per pecuniam deponens ob signa nonem, si deponens, ostendat se in mora non esse. Legem huius depositionis allegat Iustinianus, cuius frequens mentio in libris Iuris Civilis. Ac olim quidem sapius in eade sacra eo modo & hui pecunia deponi solebat: ut quinque locis in Pandectis expressum est, & Cetero lib. 5. ad Att. significat. Tempore Iustiniani templa talibus depositis etiamnum occupabantur. Iustinianus aliquando meminit pecuniarum presentibus tabulariis, qui & attestationem conscriberent, consignando & in Ecclesiarum deponenda. l. ult. C. de bon. auct. iud. possid. Interdum etiam mentionem facit rerum in eade sacra vel in *republica* ciuitatis deponendarum: l. 19. C. de agric. & censit. Sed & apud acta deponi pecunia poterat: & etiam apud Officium depositae meminit Vlpianus l. 7. & ult. Qui sacrisd. cog. Iavolenus in eade sacra, vel apud virum idoneum rem deponi aliquando dixit. l. ult. De tab. exhib.*

*Præmissa
de emphyteutico
iure
sui veritate
certis
modis*

Ceterum ut absoluam, quod Iustinianus præterea statuit de iure emphyteutico, coniungenda est altera illius constitutio, quæ emphyteutæ quidem permittit vendere suam ius emphyteuticum, sed sine fraude domini: nempe ut dominus præferatur, si emere id ipse velit, aut ab emptore consequatur quinquagesimam præcij partem. l. ult. C. de iure emphyt. Sed ea constitutio non est huius temporis, & int

inter
multi
pre
P
pon
C. d
nou
plifi
sear
frie
rede
trip
com
C. d
com
tant
cinn
peri
lias
non
anti
culu
non
exp
ea
cur
ctio
trad
can
que
neu
line

interpretes habet satis multos: & alioqui tam multis suam ipsa sententiam exponit, ut interpretem vix requirat.

Præquam verò nos aliò tranſeamus, proponenda hîc est, ſicuti antè promiſi, l. penult. C. de poſ. qua tamen lege Iuſtinianus non tam nouum ius dicit, quàm confirmat, illuſtrat, amplificat antiquum. Scriptum eſt libro ſecundo ſententiarum Pauli: In cauſa depoſiti compenſationi locum non eſſe, ſed rem ipſam eſſe reddendam. Ac ubi in Diocletiani Imp. reſcripto legimus, prætextu debiti reſtitutionem commodati non probabiliter recuſari, l. vlti. C. commod. pro commodati rectius legi commendati, hoc eſt depoſiti, quidam ſuſpicantur: qui & propterea ipſas Codicis concinnatores accuſant, quaſi illi vocem corruperint, quam non intelligebant. Verùm id aliàs viderimus. Pauli verò locus, ſi ab Aniano non ſit interpolatus, ſatis probat, iure quoque antiquo reſtitutionem depoſiti, prætextu aliquius compenſationis recuſari aut impediri non poſſe. Sed Iuſtinianus aperiùs hoc ius exponit, & confirmat, d. l. penult. Sed & poſtea, cum ius compenſationis confirmaret, & cum qui rem ſine vitio poſſidet, etiam in actionibus in rem poſſe rei compenſatione traderet, nominatim & ſingulariter excepit cauſam depoſiti, l. vlt. C. de compenſat. Denique in Inſtitut. de actionib. eandem exceptionem inſulcat, & cauſam quoque adiecit: Ne (inquit) prætextu compenſationis aliquis de-

*idem viti-
ceprius pri-
ſam illu-
ſtrat, quo
ius compen-
ſationis de-
negatur in
cauſa depo-
ſiti.*

*Idque i-
psum sta-
uit in cau-
sa doris.*

*Sed et pro-
spexit depo-
sitori cum
denuntiatio
est deposti-
tario ne red-
dat deposti-
tum.*

fraudetur exactiōe rerum depositarū. Quod de deposito hīc statuit, statuit etiam de dote, cuius non minus fauorabilis causa est. Sed illud præterea singulare est, quod in d.l. penult. adiecit, si quis denunciauerit depositario, ne rem ei qui deposuit reddat: deponentem possesse oblata cautione defensionis, nihilominus rem consequi. Ergo tunc Iustinianus sensit, illius denunciationis eam saltem esse vim, ut depositarius non cogatur rem restituere, nisi deponens caueat, sese illum defensurum esse: sicuti & ubi plures sunt heredes eius qui deposuit, & quidam ex iis petant depositum, quod diuidi non possit, non reddet depositarius, nisi idonea cautela ei præstita, ut Caius ait l. si plures, Depos. Porro cum intelligeret Iustinianus, illis denunciationibus sæpe impediri restitutionem depositi, quia non omnes semper possint cautionem illam præstare: tandem edidit Nou. lxxxviij. ne quis temerè talibus denunciationibus vteretur. Nam denunciantem, qui depositarium ea ratione terruerit, ut cautionem peteret à deponente, coercet: ut si deponens propterea impediatur rem suam consequi, quia cauere non possit, denuntians ille pendat deponenti vsuras trientes: & damnum rei præstet, si fortè res apud depositarium pereat. Iustinianus in ea constitutione pluribus verbis hanc suam sententiam exposuit. Sed tanto minus digni venia sunt quidam interpretes, qui olim finxerunt ea Nouella tolli totam vim denunciationis: quasi

quasi nihilominus cogatur depositarius. etiam
 sine cautione rem restituere. Fortasse eos fe-
 fellit (si in re tam aperta probabiliter falli quis
 quam potest) quod Iustinianus hoc adiecerit,
 ὅ μὴ τις ἀντιβέτω, &c. quod illi ineptè retule-
 runt ad depositarium. Sed res ipsa clamat, id
 esse referendum ad ipsum denunciantem: qua-
 si dicat Iustinianus, cum non posse causari, li-
 cuisse deponenti nihilominus rem præstita
 cautione consequi. Non enim omnium in po-
 testate esse talem cautionem, Iustinianus res-
 pondet. Sunt in ea Nouella multa alia, non
 iam dico peccata glossarum, sed portenta ve-
 teris interpretis. Verum nunc ea exagitare, ni-
 hil attinet. Vt redeam ad l. penult. C. depos.
 dico, tam olim quoque fauorabilem fuisse rei
 depositæ restitutionem, ut pecuniam eo no-
 mine depositarius accipere prohibeatur, &
 acceptam simul reddere cogatur. l. ult. Depos.
 Sed & si rem ita deposuero, ut post mortem
 tuam reddas, nihilominus mihi est integrum
 ac liberum, mutata sententia prius rem repe-
 tere. l. i. §. si sic. Depos.

Transcamus ad annum sequentem, quo con-
 sules fuerunt Lampadius & Orestes V V. C. C.
 & multæ quoque insignes à Iustiniano leges
 editæ & pleræque ad Ioannem vel Iulianum
 p. p. missæ fuerunt. Cum Iustinianus ij. Consul.
 fuit, solus & sine collega fuit in Oriente. dein-
 de Decius in Occidente quoque solus, & sine
 collega Consul fuit: cuius fidem Theodori-
 cas, qui tunc in Italia regnabat, statua & in-

scriptoris, quæ etiamnum extat, ornauit.

Iam verò Lampadius & Orestes in Oecy-
dente ambo Consules fuerunt illiusque etiam-
num memorie quedam inscriptio Neapoli,
huius verò Procopius lib. 3. de bello Goth. In-
terea quid in Oriente noster Iustinianus de
iure ediceret, videmus, ac in prius, quod e-
dixit xv. Kal. April. hoc est, l. ult. C. de iure
dom. impet. quæ tamen lex ad Demosthenem
P. P. scripta est.

Veteres leges operam dabant, ne debitor
rei suæ oppigneratæ dominium temerè amitte-
ret, quod in creditorem facillè transferretur,
propterea quæ lex commissoria in pignoribus
sublata est: & ius luendi pignoris tam perpe-
tuum esse dicimus, ut nulla temporis præscri-
ptione tollatur. Sed & si secundus creditor, à
priori pignus emerit, debitori datur ius offer-
rendi l. 5. §. ult. & l. 6. De distract. pign. l. & qui-
Caillo tit. Sed rursus etiam creditori consulue-
runt veteres leges, ut ei aliquando ex pignore
satis fiat: cumque is habeat ius distrahendi pi-
gnoris, neque tamen sibi ipsi vendere possit:
quid tandem fieret, si idoneus emptor nullus
occurreret, statuendum fuit. Ac pignus qui-
dem in causam iudicij captum executor cre-
ditori, sicuti alteri cuius rectè vendit: ei que
omniū hoc addici necesse est, si alius emptor
non sufficienti satis expositum est in l. 4. De re
iudic. Sed iam quaeritur de pignore, quod cre-
ditor ipse habet: & vendere vellet, si emptore
inueniret. Placuit igitur, ut alio emptore
non

*Consuluit
quidem
facere cre-
ditori cum
nullus pi-
gnoris em-
ptor inue-
nietur, ut
dominus
domini,*

non occurrente, tandem creditor à Principe impetraret ius dominij, & ab eo veluti executor ita emeretur, imputando pro precio illud quod debetur. Sane ut Sexuola meminit pignoris, in propriam creditoris patrimonium redacti, cessante debitore, l. 102. De legat. libro 3. sic & Triphoninus mancipem facit creditoris, tenentis iure dominij pignus ut rem propriam, ex auctoritate Principis, l. 63. §. vlt. De acqui. rer. domi. Et Vlpianus modo creditoris impetrantis ut iure dominij pignus possideat, modo impetrantis à Cæsare ut id possideat, l. 3. §. 1. De reb. cor. l. 24. De pign. act. Vlpiani vero Princeps Alexander Imp. significat, creditorem qui desiderabat dominij iure pignora possidere, debuisse (ut ait) solennia peragere, l. 1. C. de iure domi. impet. Quænam vero illa olim essent, Iulianus indicat in l. vlt. C. alio ait, cum ait, proscriptionem publicam & annum lustronis olim hic introducum fuisse. Primum ergo, creditor debebat pignus proscribere, hoc est, proposito palam libello siue programmate significare rem esse venalem. Cuius proscriptionis Cicero sæpe meminit, & ex Seruij Sulpitij sententia noster Vlpianus semel meminit pignoris proscripti, l. 13. §. 25. De iniur. Si nullus emptor occurreret, creditor ipse à Principe impetrabat ius dominij, sed ita, ut debitor adhuc intra annum lucrare rem posset, sicuti & Triphoninus ait, intra constitutum lucendi tempus pignoris causam ventis, l. 63. §. vlt. De acqui. rer. dom.

*Dimodò so
lennia que
dam serua
ret pignus,
que hic ha
beret.*

Sed requi- Quid iam noster Iustinianus? Difficilius e-
sis alia tiam concedit creditori ius dominij in pigno-
porro Iusti- re. Primum enim statuit, hoc ius à Principe
nianus à impetrari non posse, nisi si iam toto biennio
creditor, cessauerit debitor, posteaquam ei denuncia-
tum fuit ut solueret: & hoc biennio transacto,
res proscripita non reperiatur emptorem: & ite-
rum admonitus debitor ut soluat, in mora ef-
se perseveret. Sed & si ius dominij tandem
impetratum sit à Principe, tamen debitori da-
ri biennium, quo rem luere adhuc possit. Sic
Concessa e- enim Iustinianus veterem annum huius luitio-
tiam luitio- tionis produxit ad biennium. Itaque cum a-
ne debitori pud Tryphoninum legimus constitutum
intra bien- luendi tempus, quidnam ex sententia Iusti-
nium. niani intelligere debeamus, intelligimus. Si
ne hoc quidem biennio debitor se & rem li-
beret, tum verò creditoris dominium confir-
matur: ita tamen, ut sicuti in additionibus da-
tionibusue in solutum fieri aliàs dixi, & Iusti-
nianus in Nou. iij. probat, ineatur iusta & æ-
quabilis æstimatio, ut si res pluris sit quàm de-
bitum, debitori detur quod superest: si verò
minoris sit, creditori integra seruetur actio ad
id quod deest. Hæc est in summa, Iustiniani
nova constitutio in l. ult. C. de iur. dom. impet.
quæ quidem quàm æqua sit, & miseris debito-
ribus utilis, res ipsa loquitur.

Eiusdem diei est l. 27. C. de testa. quæ abro-
gat quandam Honorij & Theodosij legem, e-
tiamnum extantem in Cod. Th. Ea siue hono-
riana siue Theodosiana constitutio edixerat,
ne quis

ne quis (vt ait) post diem mortis, scriptis ante decennium testamentis præstetur assensus: nullisque viribus taxetur scriptura, huiusmodi tempore antiquata. l. 6. C. Th. de testam. Iustinianus verò ea ratione testamentum infirmari vetuit, si alioqui non appareat testatorem meruisse voluntatem. Ac si quidem is eam ita mutauerit, vt aliud etiam testamentum rite fecerit: tum verò ipso iure prius testamentum irritum fieri, etsi deinde decennium non effluerit. Certè testamentum tanto magis valere debet, quo magis placuit testatori, & diutius ab eo superstitè est comprobatum. Neque alioqui tam videndum est, quo tempore scriptum sit, quàm quo sit à moriente veluti editum. Quibus verò modis testamenta infirmantur, vel rescissa esse intelligantur, dicere, non est huius vel loci vel temporis. Sed cum superiori lege alteram, quæ eodem die edita est, coniungam, nempe l. vlti. C. de reuoc. donat. quæ tamen non tam ius nouum edit, quàm illustrat antiquum. Erat ante Iustinianum quædam actio ingrati, ad reuocandam donationem: sicuti apparet ex l. 7. & 9. C. de reuoc. donat. Sed eæ leges de impio potius, quàm simpliciter de ingrato loquebantur: neque satis constabat de causa, propter quam ingratus hic esse iudicaretur. Philosophi dicerent ingratum esse, qui non rependit aliquid donatori. Sed Iurisperiti, etsi ex honestate naturali cum philosophis interdum dicant esse aliquam obligationem *ἀπὸς ἀντίδοξα*, l. 25. §. 8. De pe-

*Tum testa-
menta de-
cennio ante
mortem
facta com-
probantur;*

*Et vagam
actionem
ingrati quæ
donatio re-
uocetur, ad
certas spe-
cies restrin-
xit.*

tit. hered. tamen non indicantur ingratus, qui tale officium remunerationis negligit. Ingratum vero appellant, qui etiam male facit ei a quo est beneficium acceptum. Sed cum hæc & descriptio & questio sit propè infinita, sicut Seneca in lib. de Benef. admonet: Iustinianus expressit certam speciem atrocis (si ita loqui licet) ingratitudinis: cuius causa donatio reuocatur. Huiusque etiam huius constitutionis meminit in suis Institutionibus de Donationibus. Sed quod in his prætermisit, in illa expressit: si donator hoc iure ius tacite veluti remisit, sicut iniuriarum actio dissimulatione tolli dicitur, sic & illud intercidere, ut ad donatoris heredem non transeat. Nam neque heredi gratiam, quæ donatori debetur dicitur, & officium remunerationis debetur dicerent philosophi.

*Quæ & solutio danti
tatio non
obesse casu
quidem.*

*Ius quoque
nouum in
his de præ
statis post
biennium
fructibus
& usuris
dotis ab ex
traneo pro
missis nec
soluta.*

Magis nouum & singulare est, quod paucis post diebus, hoc est, xij. Kal. April. edixit Iustinianus, extraneum qui dotem promisit, si biennio post contractum matrimonium eam non præstiterit, in mora esse videri, ut deinceps fructus, vel usuras saltem orientes prestare quoque teneatur. l. ult. §. vlti. C. de iure dot. Iure communi sine interpellatione non solet quis in mora constitui, nisi si certos dandi dies fuerit præstitutus. Iam verò Iustinianus tanquam ex re ipsa moram contrahi favore dotis statuit. Saltem diem dotis dandæ veluti præfixit: quo elapso, mora fieri intelligatur. Cum pater dotis pro filia promissæ etiam usuras expressit

pressum spondidisset stipulanti marito: tam ea
 eas praestari non debere, quandiu filiam aluit,
 & onera eius matrimonij sustinuit, Cernidius
 Scauola & Papinianus olim responderant, l.
 17. De doli mali except. l. 42. §. vltimas. Solut.
 matrim. Sed maritus, qui ea onera sustinuit,
 merito etiam ab extraneo, saltem post bien-
 nium vsuras dotis caute, nec numerata petit,
 saltem trientes: quales etiam vsuras ipse de-
 beri soluto matrimonio sic in mora dotis re-
 stituenda: vt Iustinianus ipse statuit l. unica.
 C. de rei vxor. act. quod postea viderimus.
 Iam vero paulo post d. l. vii. C. de iur. dot. hoc
 est, vi. Kal. April. in causa mortis quippiam sin-
 gulariter constituit. Iure communi, quod &
 Iustinianus alia sua constitutione approba-
 uit, constat, moram semel commissam non
 purgari, si & dies certos, & certa poena, quae
 commissa est, fuerit adiecta. Sed Iustinianus
 vadi siue fideiussori, qui reum iudicio sistere
 certo die, adiecta poena, promissa, tribuit sex
 menses post illum diem, vt sistendo possit &
 moram purgare, & poena liberari. l. 16. C. de
 fideiuss. Quid olim Iuriconsulti? Certè, quia
 haec stipulatio est Praetoria, benignius in ea e-
 tiam agnoverunt. Ac Caius quidem res-
 pondit, si post tres aut quinque pluresue dies
 quam iudicio sisti se reus promiserit, secum a-
 gendi potestatem fecerit, nec auctoris ius ex
 mora deterius factum sit, defendi eum debere
 per exceptionem, l. 8. Si quis cautionib. Quid?
 An etiam si poena promissa atque commissa

Et sex mē-
 ses vadi cri-
 buit, mora
 purganda.

*Veteres e-
nim nec de
vade, nec
de certo die-
trius nume-
ro memine-
rant.*

fit, liberabitur? Credo equidem neque id Iu-
risconsultos negasse. Sed neque quod diebus
hoc tribueretur, neque an fideiussori, sicuti
reo, tribueretur, expresserant: quod Iustinia-
nus nunc definiit. Cum verò postea illud Caij
responsum in Pandectas suas retulerit, fortas-
se commodius fuisset, ad hanc constitutionem
illud accommodare, quàm infinitum relinque-
re. Ne autem planè insolens esse videatur,
quod hîc statuit aduersus communis Iuris re-
gulas, meminerimus Iurisconsultos quoque
veteres ex æquo & bono aliud quippiam, quàm
summi iuris regula postulet, in hoc genere
pœnæ summo illo alioqui iure commissæ, e-
tiam respondisse. l. 9. §. 1. Si quis caution.

*Simul de
eremodicio
edita est
Constitutio.*

*Id quidnā
sit quidue
à vadimo-
nij desertio-
ne differat,
explicatur.*

Vt autem ad deserti vadimonij causam ea
res pertinet, sic eodem die Iustinianus nobi-
lissimam constitutionem edidit, quæ & eremo-
dicij causam tractauit, (sic autem propriè ap-
pellatur, vbi iudicium iam susceptum, hoc est,
post litem contestatam, deserebatur) & non
solum de reo, sed & de actore iudicium dese-
rente, certum ius dedit. l. properandum. C. de
iudic. Eius Constitutionis partem priorem,
quæ est de tempore litibus finiendis præstitu-
to, antea commemoravi oblata occasione. Al-
tera est, vt dixi, de eremodicio: neque multum
habet difficultatis, si eremodicij & deserti vadi-
monij discrimen, quod multi temerè confun-
dunt, teneamus. Qui in ius vocabatur, solebat,
ne duceretur, promittere se sistere: & eo no-
mine vadem, hoc est, sponsores & fideiussor-
rem

rem dare. Si non stitisset, vadimonij deserti
quæstio erat: ad quam pertinet ille in Pande-
ctis titulus, Si quis cautionib. &c. Eremodi-
cium verò (nam & Romani Iuriseonsulti hac
Græca voce vtuntur) propriè appellatur, cum
post obitum vadimonium, iudicium iam cœ-
ptum deferitur. Sic Papinianus meminit de-
sertæ litis, quæ in iudicium deducta erat. l. 31. §.
litem. De negoc. gest. & Paulus litis desertæ,
quæ contestata erat. l. 11. Iud. sol. Sicuti & Vl-
pianus vocat desertam promissionem iudicio
sistendi causa, cum de vadimonio deserto lo-
quitur. l. 4. §. quæsitum. Si quis cautionib. Siue
autem actor, siue reus defereret iudicium iam
cœptum, dicebatur eremodicium: sicuti Iusti-
nianus in proposita constitutione significat,
& Iuriseonsulti antea notauerant, l. 7. §. vlt. De
minorib. l. 13. Iud. sol. Peragebatur autem ere-
modicium, sed *μονομερῶς*, hoc est, ab altera tan-
tùm parte. Sic enim & Græci & Latini Iurif-
consulti etiam locuti sunt: & fieri solebat, vt
eremodicij pœna esset damnum litis: hoc est,
qui iudicium deseruisset, causa caderet: & de-
sertor damnaretur, nisi si ex causa daretur re-
stitutio, & desertæ litis instauratio. l. 7. §. vlt.
De minor. l. 1. C. ex quib. cau. maior. l. 13. Iudic.
sol. l. vlt. Ad S. C. Trebel. Iam verò quid Iusti-
nianus hic obseruandum esse voluerit, ne quid
temerè fieret, eius constitutio satis verbosè ex-
ponit: & cum adiuncta erit l. 8. C. Quo modo
& quan. iud. &c. postremo consulatur Nou.
constit. cxij. Neque prætereatur Nouell. lxxvij.

vbi & eremodici mentio fit. Non recito, quod legere quis, & intelligere facile potest. Locum hinc inter indicasse, sit satis.

Propero ad mensem Iulium & illam, quæ xij. Kal. Aug. lata est, legem sciens prætereo, etiam quoddam ius nouum & singulari ad S. C. Macedonianam adiciat, cum filiosa. militi dari mutuum permittat, & in causata castrensem hoc semper impendi singat. l. ult. C. de S. C. Maced. Maior est momenti, quod sequenti die Iustinianus edixit, l. 6. C. de institut. & sub-
*Permissum
 dem pecu-
 niam filio-
 sem. militi
 mutuari.
 Et super
 conditione
 libus n. si-
 nationibus
 Et legem
 quoddam
 fauorabili-
 ter intro-
 ducta.*
 sit, & l. ult. C. commu. vii. iudic. Sed utran-
 que legem antea, cum oblata occasio esset, ex-
 posui. Nondum verò ius illud nouum de no-
 uationibus attingi, quod eodem die, hoc est xj.
 Kal. Aug. ad senatum dedit, l. vii. C. de nouat.

Veteres Iurisperiti saepe dixerant noua-
 tionem ita demum fieri, si hoc actum sit. vt
 nouatio fieret, l. 2. l. 6. l. 8. De nouat. Sed an hoc
 actum esset, & animus nouandi an interuenis-
 set, variè quærebatur. Iustinianus ait, Veteres
 facile interpretatos esse nouationem fieri,
 quoties noui aliquid fiebat in secunda obli-
 gatione, vt quia mutabatur persona. vel dies.
 vel conditio, vel quantitas, vel pignus, vel fi-
 deiusor. In Pandectis tamen sic loquuntur Iu-
 risperiti, vt nouationem ita demum fieri e-
 tiam dicant, si nouandi causa vel animo id
 fiat. l. 97. De solut. l. 13. §. pen. De acceptil. l. 4.
 §. si ex conventionem. De re iudic. l. 6. De no-
 uat. Sed cum de hoc animo nouandi multæ es-
 sent quæstiones factæ, quæ incertis coniecturis
 iact.

iactarentur, placuit Iulianiano simpliciter. Ita- *Et casu,*
 tuere, tunc demum novationem fieri, cum spe- *non aida*
 cialiter expressum est hoc agi ut novatio fiat. *fieri novationem quam*
 l. ult. C. de novat. Cuius legis occasionem & *cum novati*
 sententiam sua etiam more repetit, Instit. *di animus*
 Quib. mod. toll. oblig. Si hoc nominatim ex- *specialiter*
 pressum non sit, nullam novationem intelligi, *expressus*
 sed *arbitrator* causam procedere ait. In libris *fuit.*
 impressis vulgo legitur *arbitrator*. Sed in ma-
 nuscriptis rectius legi, *arbitrator*, accepi. Sic
 enim Greci solebant verba Latina iuris civi-
 lis non tam novare, quam ad suam linguam
 vitunque conformata transferre. Neque verò
 temere facit Iustinianus, cum novationem in *Rationes*
 re dubia vel obscura temere non fingit. Nam *autem pro-*
 probabilius est, stipulatorem noluisse temere *ferunt no-*
 à priori obligatione recedere, cum alteram *in iuris.*
 cumulat: & maluisse adicere, quam detrahere.
 Sanè Iulianus l. 18. De verb. oblig. disputans
 de eo qui actum stipulatur, deinde iter vel qui
 decem, deinde quinque: vel fructum, deinde
 usum: cum dixisset nihil agi posteriore stipu-
 latione, adiecit hanc conditionem, NISI NO-
 VANDI ANIMO HOC FACERE SPECIALITER
 EXPRESSERIT. Sed hæc verba SPECIALITER
 EXPRESSERIT, videntur à Triboniano adiecta,
 & ex Iulimiani constitutione repetita. Scri-
 pserat fortasse Iulianus ita: NISI NOVANDI A-
 NIMO HOC FICERIT. Sed cum in ea specie
 difficilius (ut ita loquar) præsumi posset talis
 animus Tribonianus locum illam describens,
 aliquid adiecit, quod omnem dubitationem

tollat: quanquam constructio verborum postulabat, vt plenius scriberet HOC SE FACERE, &c. Sed & Venuleius l. 31. §. vlt. De nouat. loquens de duobus reis stipulandi, qui habebant ius nouandi, ait, Si vnus ab aliquo stipuletur, nouatione liberare eum ab altero posse, cum id specialiter egit. Scripserat Venuleius, CVM ID EGIT. Sed hic rursus suum SPECIALITER Tribonianus interserit. Vt verò sibi constaret in sua interpolatione, debuerat illud quoque aduicere infinitis aliis Pandectarum locis. Sed hæc inconstantia Triboniani frequens fuit.

*Veritum
postea ne
fideiussores
dotium de-
ent.*

Redeo ad Iustinianum: qui cum edidisset illam l. vlt. C. de nouat. sequente die, hoc est, x. Kalen. Aug. addidit l. vlti. C. ne fideiuss. dot. dent. Quæ tamen lex proficitur se non tam ius nouum dare, quam antiquum amplificare. Lex antea fuerat, vt vir vxori fideiussorem seruandæ dotis causa daret. Eam legem Gratianus, Valentinianus & Theodosius Imppp. aboleri iusserunt, edita contraria constitutione: l. i. C. ne fideiuss. dot. dent. In Cod. Th. de fideiuss. dot. extat altera eiusdem Theodosij constitutio, quam subscriptio indicat vndecim annis post priorem, esse promulgatam: verba autem significat, etiam datum à marito fideiussorem in hac causa non teneri. Omnium (inquit) fideiussorum deinceps in cauenda dotis sponfione, sponfiones absolvimus. Quid Iustinianus? Huius posterioris non meminit, sed illius prioris tantum: eamque amplificando, neque fideiussorem, neque alium intercessorem à marito

rito exigendum esse dotis nomine ait. ratio-
nemque hanc adiungit: quod cum mulier sei-
psam mariti fidei committat, non debeat do-
tem nolle illi credere. Fauebat quidem vhe-
menter Iustinianus dotibus: & quid earum no-
mine de singulari iure tacite hypothecae sta-
tuerit, suo loco dictum est. Sed noluit præter-
ea maritum onerari alia satisfactione. Nam &
aliquam esse satisfactionis ignominiam, Ulpia-
nus fatetur l. testamento datos. De testam. tut.
& propterea tutoribus sepe talis satisfactio re-
mittitur, quorum tamen bona pupillo facile
obligantur. & cum à patre aliquid filio lega-
tum esset sub conditione, filiusque emancipa-
tus ex edicto peteret sibi satisfdari: respon-
sum est, melius esse rem per mediocritatem i-
ta dirimere, ut satis sit hypotheca rerum pa-
ternarum. l. 7. Ut legat. nom. cau. Ergo & hoc
exemplo remissa est satisfactio marito. Est illa
sanè optima cautio, cum prædiis prædibûsque
(ut veteres loquebantur) alicui cautum est.
Sed mulier prædiis contenta esse debet: præ-
des à marito honestè etiam peti non possunt.
Nam & cur alterius hominis potius, quam ma-
riti, fidei dotem suam crederet? Itaque dici
hic poterit, quod Varro scribit in lege manci-
piorum olim scribi solitum esse: VADEM NE
POSCERET, NEC DABITUR. Soluta sanè matri-
monio quin maritus dotis restituendæ det ali-
quando fideiussorem, nihil obstat: & Paulus
l. 7. De except. meminit fideiussoris à marito
post solutum matrimonium dati, dotis nomi-

*Bona enim
& fidem
mariti satis
esse uxori
existimatis
Iustinia-
nus.*

*Quaquam
soluta ma-
trimonio sa-
tisfacere vi-
rum dotis
nomine, non
prohibuit.*

ne:quem & in solidum condemnari ait. Et VI-
pianus l. 24. Sol.mat. aliquando mulieri satisf-
dandum; esse de solutione dotis, minimè du-
bitat. Sed matrimonio constante, nullaque sa-
tis iusta causa urgente, maritum mulier hoc
nomine non appellabit: neque suæ diffidentiae
tam inuerecundam significationem edere de-
bet. Ceterum tota hæc ratio, qua & Iustinia-
nus utitur, nihil aliud significat, quam mari-
tum non cogi satisfacere: hoc est, dare fideius-
sorem dotis. Quid verò si ultro dederit? An illi
non obligabuntur? Certè non obligari, signi-
ficat altera illa Theodosij constitutio, quam
ex Cod. Th. repetij. Sed neque eam Iustinia-
nus retulit in suum Codicem, neque simile
quippiam Pandectis suis ascripsit. Itaque te-
merè non ausim illos absoluerè. Et ut quædam
honestè accipi dicuntur, quæ non peterentur
honestè: sic vxor videtur, quem fideiussorem
à marito honestè petere non posset, ultro o-
blatum posse non inhonestè accipere. Neque
tamen firma mihi videtur quorundam, qui in
hanc sententiam quam vulgus fortasse non
sequitur, confidenter abeunt, illa ratio, cum
dicant in Pandectis se legisse, maritum pignus
vxi dotis causa rectè dare: l. 7. §. si vxor. De
donat. inter vir. & vxor. & propterea contem-
nant, idem dici posse de fideiussore. Hæc, in-
quam, consequentia (ut ita loquar) firma non
est. Neque enim perpetua est pignoris & fide-
iussoris comparatio. Quid? Etsi pignus non
daret maritus, tamen tacitè hic obligarentur
cuius

*Sed qua-
ritur an fi-
deiussor o-
bligetur
quem vir
ultro dedit
vxi.*

*Et an obli-
getur pi-
gnus vxi
datum co-
de nomine.*

eius etiam inuiti bona. Non tamen ad fidei-
iussionem propterea eum adigi aliquis dicet:
sicuti paulò antè exposui. Plus coloris habet
illa ratiocinatio: Cum quid dotis causa expro-
mittitur, fideiussorem eo nomine datum te-
neri lex ait: l. 55. De iure dot. Tenetur ergo, &
qui dotis reddendæ causa datus est: tametsi hæ
(ut ita iterum loquar) consequentiæ periculo-
sæ sint, & obiecta aliqua ratione discriminis
facile possint labefactari.

Transco ad Kalendas Augusti, quibus sta-
tim mihi occurrunt insignes aliquot & novæ
constitutiones Iustiniani nostri: ac illa in pri-
mis, quæ gravem inter veteres Iurisconsultos
controuersiam definit. l. pen. C. de cond. in-
deb. Constat, in disunctiuis stipulationibus
electionem esse debitoris. Neque ea de re vlla
inter Iurisconsultos olim quæstio fuit. Sed
cum debitor per errorem soluisset vtrunque,
existimans se sub coniunctione debere, quod
debebat sub disunctione: an ut prius soluen-
dæ, sic & repetendæ alterius rei liberam ele-
ctionem habeat, magna olim quæstio fuit.
Marcellus, Celsus & Vlpianus putabant, cre-
ditoris, cui solutum sit, iam potius electionem
esse, vtram rem reddere malit: quasi iam debi-
tor & reus sit in condictione indebiti. Iulia-
nus verò & Papinianus dicebant, ei qui soluit,
integram relinqui electionem repetitionis.
Iustinianus horum sententiam confirmat, il-
lorum repudiat: atque ita litem componit, in
d. l. penult. Sed tanto magis reprehendendus

*Dedit et de-
bitori qui ex
disiunctiua
stipulatione
vtrunque
per errorem
soluit, ele-
ctionem re-
petendæ rei
vtram ma-
lit.*

*Tametsi
Tribonia-
nus reli-
quias iuris
antiqui nō
expunxerit
ex Pande-
ctis.*

est Tribonianus, qui postea Pandectis ascrip-
sit, quod iam erat abs Iustiniano reiectum.
Nam quod legitur in l. 26. §. penult. De con-
dict. indeb. expungendum erat. Cæterum be-
ne constat, quod ex Iuliani sententia scriptum
est in l. 32. illo tit. Cùm is qui Stichum aut Pam-
philum debet, simul vtrumque soluit, & po-
stea alter perierit, alterum non posse repeti:
quia qui superest, in soluto remaneat. Nempe
si vterque extaret, dari alterius repetitionem
ei qui soluit, sensit Iulianus. Hic autem cui da-
tur repetitio, datur & electio. Sed & eodem
capite idem Iulianus, cùm is qui Stichum aut
Pamphilum debebat, vel hominem generali-
ter, soluit Stichum per errorem, existimans se-
se eum omnino dare debere: respondit, posse
condicere Stichum, & alium hominem dando
liberari. Neque dubito, quin & hæc Iuliani
sententia Iustiniano placuerit. Atqui rursus
Celsus in ea quæstione reclamationat. Nam & cùm
heres iussus erat Stichum aut Pamphilum da-
re, & Stichum dedisset, cùm ignorasset sibi li-
cere vel Pamphilum dare: respondit Celsus,
nihil repetere posse, hocque etiam responsum
in Pandectas relatum est, l. 19. De legat. libro
ij. Equidem & hanc Celsi sententiam Iustinia-
no displicuisse vt dicam, consequens est: vtq;
rursus Tribonianum accusem, qui in concin-
nandis Pandectis parum viderit, quæ potissi-
mum responsa deligere deberet: parumque
memor fuerit, quid iam antea Iustinianus ipse
in eorum contentionibus dirimendis defi-
niiss

*Vt neque
aliud quid-
dam videm
Iustinianeq;
sanctioni
consequens.*

nisset.

Fuit certè magna Triboniani culpa, pugnantibus sententiis Pandectis inferentis. Sed multo est maior, cum id facit, ubi etiam Iustinianus alteram prius reiecit, alteram recepit. Peccatum tamen non semel in hoc quoque genere abs Triboniano esse, res ipsa loquitur: & impudenter verecundi sunt interpretes, ne ineptos & insulos dicam, qui quidvis fingunt & comminiscuntur, potius quam sui Triboniani maiestatem imminuant. quasi verò fuerit ille ἀναμάρτος. Sed persequamur quod instat.

Quo die Iustinianus edidit illam l. penult. C. de cond. ind. eodem die edidit & alteram l. penult. C. de contrah. stipulat. qua veteris Iuris altercationes decidere se profitetur, quas tamen in Pandectis vix agnoscimus. Iustinianus generaliter definit stipulationes siue dandi siue faciendi, & ad heredes, nempe stipulatoris, & contra heredes, nempe promissoris, transmitti, siue heredum facta mentio sit, siue non. Quid olim Iurisconsulti? Certè in Pandectis idem sensisse videntur. Cum pactum non petendi factum esset, in quo heredis mentio facta non erat, an heredi prodesset, quærebatur. Celsus prodesse significat, nisi si petitor probauerit, de reo tantum, non etiam de herede actum fuisse: quia (inquit Celsus) plerumque tam heredibus nostris quam nobis ipsis cavemus: l. 9. De probat. Multo ergo magis id dicemus, si sit stipulatio dandi. Sed Iustinianus

Simul autem stipulationes dandi quam faciendi transmitti ad heredes & contra heredes edixit. Quod tamen iam receptum videtur apud veteres.

significat, olim potissimum dubitatum fuisse de heredibus promissoris, cum erat stipulatio faciendi. Verum & eos teneri, tam non dubitant nostri in Pandectis Iurisconsulti, ut etiam singulos in solidum conveniri posse dicant: quia obligatio faciendi non modo hereditaria, sed & individua sit. l. 72. De verb. obl. quod latius exposui in commentario ad l. 2. De verb. oblig.

Eodem die Iustinianus coepit decidere veterum dubitationes atque altercationes de usufructu, quarum componendarum causa complures edidit leges novas, atque adeo quinque aut sex (ut vocat) Decisiones: quae quidem etsi non eiusdem dici sint, sunt tamen eiusdem anni prope omnes: & Lampadio atque Oreste Consulibus (in quorum nunc Consulatu versamur) editae sunt: proptereaque nunc eas coniunctim exponam, illud praefatus, Tribonianum harum Decisionum partim memorem, partim immemorem, in Pandectis vestigia veterum in hoc genere altercationum partim reliquisse, partim non reliquisse.

Traditio- que, quan- do et cuius morte finit ut usufructus, & quando eius finis non. Prima est l. 12. C. de usufr. quae agit de usufr. mihi relicto ad certum diem: veluti, DONEC TITIVS FACTVS SIT ANNORVM XXV. vel etiam incertum: veluti, DONEC ILLE AD SANAM MENTEM REDIERIT. Iustinianus in utraque specie certum esse significat, mea morte usufructus extinguitur: sed Titij morte, qui vel ante annum xxv, vel ante sanitatem decesserit, non finiri ait. An in Pandectis Iurisconsulti aliter sentiunt

sentiunt? Minimè. Imò verò multa in iis dicunt que Iustiniani sententiam potius confirmant. Observandum autem est, aliud ius esse, cum quid ad certum tempus: aliud, cum ex certo tempore relinquitor. Nam cum ex certo tempore, intercidet legatum, si antè Titius ille moreretur: nisi si fortè legatum libertatis esset. l. 16. De manum. testam.

Vno circiter sesquimense post superiorem legem Iustinianus definiit, si quis legaverit habitationem, habitationisue vsum fr. legatario licere eam locare: proprietatem verò tunc demum habitationis verbo contineri, cum probatum fuerit, testatorem omnino hoc sensisse atque voluisse. l. 13. C. de vusufr. Quod ad priorem huius constitutionis partem attinet: Iurisconsultorum alia sententia in Pandectis esse videtur. Vlpian. enim l. 10. De vusu & hab. scribit ex consensu Papiniani, effectum penè idem esse legatum vsum & habitationis: & eum cui habitatio relicta est, alteri donare non posse: & eas demum personas posse recipere, quas usufructarius posset. Sed & si domus usufructu habitandi causa relicta sit, Priscum & Neratium putare, solam habitationem esse legatam: idque verum esse. Hæc certè minimè conveniunt cum Iustiniani constitutione: propterea que miror & abs Triboniano esse in Pandectas relata, & in recognitione Pandectarum non esse à Iustiniano reiecta. An dicemus (quod quidam interpretes audent) reiectius hæc sensisse Iurisconsultos, qui & habi-

Et an legatarius habitatione aut vsum fr. ad eum locare possit:

Negasse enim hoc priores doctores Pandectarum loca quædam:

tationem in facto potius quam in iure consistere dixerunt: & coniecerunt, testatoris eam alicui relinquentis voluntatem magis videri, vt legatarius cum suis inhabitaret, potius quam aliis elocaret? Atqui & Viuianus, ex antiquis Iurisconsultis vnus, dixit habitationem commodari posse. l. i. Commod. Si gratis possum, cur non & mercede possum alteri concedere meam habitationem? Ergo & in Pandectis supersunt reliquæ veteris in hoc genere dissensionis. & Iustinianus, quod Viuianus dixerat de commodato dici quoque posse de locatione indicauit. Sed ille semper scrupulus hæret, cur habitationem locari posse statuatur, cur vsum ædium non posse sentiat. Discriminis rationem aliquam fingi posse scio: sed firmam & solidam requiro.

Decidit & rixas antiquitatis sue per usufructu consolidatione.

Et an alienata parte serui minuat usufructus domino per seruum acquisitus.

Tribus post diebus Iustinianus decidit, si fundus deducto usufructu qui heredi relinquitur, legatus sit: non nisi primi heredis esse usufructu. eoque mortuo, fieri consolidationem. l. 14. C. de usufructu. Antiquitatem hæc quoque dubitasse ait: sed in Pandectis nulla video eius dubitationis vestigia. Itaque non immoror. Magis est fortasse cur hæreamus in proxima constitutione, qua Iuliani sententiam secutus statuit, etsi pars serui alienetur, non imminui usufructu. qui per seruum domino est acquisitus. l. 15. C. de usufructu. Magnam veterum ea de re fuisse dissensionem ait. Quid in Pandectis? Non extat illa, quam laudat, Iuliani sententia. Sed Vlpiani ad Sabinum non dissimilis extat. Si

Si c
uer
um
tine
vsu
falt
retu
han
nar
quo
lien
fum
de v
hic
fici
lega
tien
mur
Nar
dum
iure
con
pect
ctus
die
est,
liter
pula
sole
dam
lega
Iulia

Si quis (inquit ille) vsumfr. solum serui alienauerit, per quem vsufr. ei acquisitus est, dubium non est quin vsufr. per eum acquisitus retineatur. l. 5. §. 1. De vsufr. Sanè cùm ait solum vsumfr. serui fuisse alienatum, indicat aliquid saltem dubitationis fuisse, si seruus ipse alienaretur. Et verò Iustinianus ex libris Sabinianis hanc iterum quæstionem ad se relata fuisse narrat., quam & noua lege iterum definierit, quo magis intelligeretur, quacunque serui alienatione, atque adeò morte, non perimi vsumfr. quem prius domino acquisiuit. l. vlti. C. de vsuf. Dubitationem olim faciebat, quòd hic persona serui inspicienda esse videretur: sicuti & eam aliquando inspicere, cùm vsufr. ei legatus est, confessus est ipse Iulianus, dissentientibus licet aliis: nempe cùm seruo communi vsufr. relictus esset. l. 1. De vsufr. accr. Nam si alter dominus repudiet, alteri in solidum acquiri, Iulianus iudicauit: non quidem iure accrescendi (nam dominos in hoc legato coniunctos non videri, tacitè fatetur) sed inspecta persona serui, cui totus vsufr. est relictus: & qui totum propterea sibi acquireret, si diè legati cedente liber esset. Neque dissimile est, quod Iulianus ex ipso etiam Sabino subtiliter probat. l. 62. §. 7. Pro soc. & l. 1. §. 4. De stipulat. seru. Proculum, qui à Sabino dissentire solebat, non omnino idem hic sensisse, quidam adhuc in Pandectis locus indicat. l. 20. De legat. libro 2. Verùm etsi in vsufr. acquirendo Iulianus inspiceret personam serui, tamen in

*Et an, quā-
diu filius
superstes
est, extin-
guatur mor-
te patris v-
susfructus,
patri per
filium ac-
quisitus.
Et an mi-
nimā capi-
tis minutio-
ne vsusfru-
ctus amit-
tatur.*

amittendo non inſpexit: & propterea Iuſtinia-
no placuit. Addidit autem Iuſtinianus: ſi filiuſ-
ſa. patri vſumfr. acquiſierit, vt morte filij non
extinguitur hic vſuſfr. quādiu pater eſt ſu-
perſtes, ſic non extingui morte ipſius patris,
quādiu filius viuit. l. vlti. C. de vſuſfr. Sed vt
abſoluamus has de vſuſfr. deciſiones, ſuper eſt
vt videamus, quod hoc anno, hoc eſt, Lampa-
dio & Oreſte Coſſ. Kalendis Octobris, deſi-
niit, pronūciāns vſumfr. non amitti minima
capitis diminutione: neque etiam, ſi quis non
vſus ſit aliquo tempore.

Ius vetus erat, minima quoque capitis dimi-
nutione, veluti ſi quis arrogatione ſtatem mu-
taret, vſumfr. amitti: itēque ſi vel anno vno
non vſus ſit re mobili, vel biennio, re immo-
bili: ſicuti intelligi poteſt ex libro tertio Sen-
tent. Pauli. In Pandectis generaliter ſcriptum
eſt, capitis minutione amitti vſumfr. l. i. & 2.
& 3. & 14. Quib. mod. vſuſfr. amitt. In Inſtitu-
tionib. verò Iuſtinianus ait, finiri duabus capi-
tis diminutionibus, maxima & media. Fortaſ-
ſe veteres putabant, eum qui vel emancipatus
eſt ſui iuris, vel in adoptionem datus, facile
poſſe carere vſuſfr. & aliunde habere vnde ſe
alat. Sed rectius Iuſtinianus, & liberalius illi
conſuluit. Sed quid cogitabat Tribonianus,
cū nihilominus ex Caio in Pandectis ſcrip-
ſit, legatum in ſingulos annos relictum mor-
te quidem finiri, vt finitur vſuſfr. ſed capitis
minutione non finiri, cū finiatur vſuſfr. niſi
ita legatus ſit, TITIO Vſuſfr. FVNDI LEGO:

ET

ET
DEX
ri v
In
quis
quo
ex
illu
ſuca
res
gint
por
tam
de h
iam
no
nitu
& ac
quis
tuur
re n
que
niru
eſt,
turil
mur
eſt,
ſi is
piat
vian
non

ET QVOTIES CAPITE MINVTVS ERIT, EVNDEM VSUMFR. EI DO. l. 8. De ann. legat.

Porro in Institutionib. Iustinianus ait fini-
ri vsumfr. non vtendo per modum & tempus.
In Pandectis scriptum est, vsumfr. amitti, si
quis vsus non fuerit statuto tempore. Sed
quodnam tempus intelligere iam debeamus,
ex Iustiniani lege obseruemus: quæ quidem
illud esse vult, quod ad acquisitionem per v-
sucapionem satis esset: hoc est, triennium, si
res sit mobilis: longum tempus, decem aut vi-
ginti annorum, si sit immobilis: vt quo tem-
pore seruitutem acquireremus vtendo, amit-
tamus non vtendo. Audiemus postea legem
de hac seruitutum acquisitione. Quod verò
iam statuit de amittendo vsumfr. non modò an-
no sequenti confirmavit, sed & ad omnes ser-
uitutes pertinere voluit: l. penult. C. de seruit.
& aqua. Quinimò cum conuenisset, vt singulis
quinquenniis, vno tantum die ire possem per
tuum fundum, similiter hanc seruitutem peri-
re non vtendo statuit: si nempe quatuor quin-
quenniis ne semel quidem vsus essem ea ser-
uitute. l. vlti. C. de seruit. Obseruandum autem
est, Iustinianum tunc semper agere de serui-
tutibus rusticorum prædiorum. Nam ea de-
mum rectè dicuntur amitti non vtendo: hoc
est, sola eius cui debebantur, cessatione: etiam
si is qui seruit, nihil agat, vt libertatem vsuca-
piat. Sic Paulus lib. i. Sentent. cum dixisset,
viam, iter, actum amitti, si quis biennio vsus
non sit: adiecit, ea non vsucapi, quæ non vtendo

*Et idē quo
tempore a-
mittatur
non vtendo.*

*Quæ arri-
culi. dein-
de porrex-
it ad omnes
prædiorum
rusticorum
seruitutes.*

do amittuntur: hoc est, libertatem tunc non
 vfucapi, sed seruitutem amitti. At urbana ser-
 uitudes non ita dicuntur amitti non vtendo.
 Tunc enim amittuntur, cum is qui seruiebat,
 aliquid contra agendo, vfucepit libertatem. l.
 5. & 6. De seruit. urb. præd. l. 18. §. vlt. Quemad-
 seruit. amit.

*Sed & a-
 elione tam
 furri quam
 ferui corru-
 pti dedit do-
 mino, quo
 permitten-
 te seruus
 receptatori
 quadam at-
 tulit.*

Iam verò, vt redeam ad ordinem tempo-
 rum, superest vna iisdem Kalendis Augusti
 lata constitutio, l. 20. C. de furt. Sed indice con-
 tenta, interpretem non requirit. Itaque me
 non remorabitur: sicuti neque diu me retar-
 dabunt Idus Augusti, quibus vna edita est de-
 cisio l. vlt. C. arbit. tut. Notum est, quid Vlpia-
 nus olim scripserit de tutore, qui repertorium
 inuentariumue rerum pupillarium non fecit.
 l. 7. De adm. tut. Iustinianus magis atque ma-
 gis ius illud vetus confirmat. Sed cum olim
 quæreretur de tutore, qui plura in inuentario
 scripta esse, quam acceperit, causatur, & pro-
 pterea in dubium reuocat sui inuentarij fidem
 noster legislator definit, audiendum non esse.
 Sciebat regulam Iuris esse, quam & Codici suo
 inseruit: Quod in instrumento aliquo scrip-
 tum est, non impedire quæstionem veritatis.
 l. 18. C. de probat. imò verò inuentarium quod
 facit heres quantumuis id solenniter fiat, non
 præiudicare creditoribus vel legatariis: sed
 hos, reperita etiam ex domo heredis proba-
 tione, nihilominus posse probare, maius fuisse
 defuncti patrimonium, quam inuentarij ratio
 calculusue doceat, Iustinianus semel atque ite-
 rum

*Tutorem
 quoque fi-
 dei inuen-
 zarij sui de-
 trahentem
 negauit esse
 audiendum.*

rum

rum post hanc constitutionem edixit. l. vlti. §. licentia. C. de iure delib. & Nou. const. i. Verum alia est causa tutoris inventarium conficiantis: & potius eum minus, quam plus quippiam adscripsisse verisimile est.

Proxima est l. vlt. C. de furt. quæ xv. Kal. Septemb. prolata dicitur. Vereor tamen, ne subscriptio mendosa sit, cum lex illa postponatur legi, posterioris diei subscriptionem circumferenti. Sed ad rem. Constat antiquam esse regulam, Eum cuius interest, furti agere posse.

Sed quærebatur, re commodata subrepta, dominus, an commodatarius furti ageret. Iustinianus definit domino electionem dari, vtrum ipse conveniat furem, & commodatarium liberet: an verò agat commodati, & commodatarius furti. Satis manifesta est hæc Iustiniani sententia, & est ab eo pluribus quam fortasse erat necesse, verbis exposita: & iterum

Et cum rem commodatam furti abftrahit, electione domino dedit, furti agat, an commodati.

lib. 4. Instit. tit. i. copiosè repetita. Quid igitur hæremus? Dicam breviter. Ipse veteres accusare videtur, qui videbantur simpliciter commodatario dedisse actionem furti. Atqui Tribonianus post hanc constitutionem simpliciter, & sine vlla distinctione in Pandectas retulit Vlpiani responsa, non dubitantis, commodatario competere furti actionem. l. §. vlt. & l. 7. Commod. l. 14. §. si res. §. qualis. De fur. Neque hoc Vlpianus penè concedit, sicuti Iustinianus loquitur, sed planè & omnino concedit. Quidam in Iustiniani constitutione pro

PENE legendum putant BENE. Sed tanto magis

accusandus erit Tribonianus, qui post hanc constitutionem malè assuit Pandectis, quod illi planè aduersatur, & ab eo fuerat repudiatum. Sed cur commodatario potius quàm conductori posse dominum præripere furti actionem, Iustinianus voluit? An quia commodatarius nullam mercedem soluit, æquiori animo ferre debet se non consequi lucrum ex actione furti? Altera veterum quæstio fuit, quæ Decisione dignior erat: cum iam pœnam furti commodatarius agendo sit consecutus, an postea dominus eam illi possit auferre? Papinianus primùm hoc domino licere iudicauit: deinde negauit. Sic enim cum variasse, Iustinianus narrat. Posteriores verò eius sententiam confirmat, priorem repudiat. Tribonianus neutram Pandectis ascripsit. Sed ascripsit illud Caij, Eum qui rem conduxerit, non cogi restituere id quod rei nomine, furti actione consecutus est. l. 6. loc. Sed & illud Papiniani, si pignore subrepto furti egerit creditor, totum quicquid percepit, debito imputare debere: non tamen debitori restituere, quod debitor ipse, qui rem subripuit, furti actione præstitit creditori. l. 22. De pign. act. Non dubito, quin cum id tractaret Papinianus, etiam tractaret alterum illud de commodatario. Sed timidus cautusque Tribonianus, non ausus est totum describere, ne priorem fortasse pro posteriori sententiam eligeret. Atqui alibi in alia quæstione, in qua etiam variauerat Papinianus, sententiàmque mutauerat, non dubitauit,

*Vnde illud
disceptatur,
an dominus
pœnam pe-
cuniariam
commoda-
tario iam
solutam pos-
sit auferre.
Quæ in
quæstione
& variatio
Papiniani
& Triboni-
ani error
ostenditur.*

tauit
que
cime
vices
incul
verò
s. ult
hæc
recla
conc
vehe
ne m
Pande
hic c
minu
lucru
tat: c
debe
ergo
ditor
stinia
Atqu
non i
riam
gnor
impu
cont
usura
tiam
dum
buere
mam

tauit, quasi vtrique sententia placeret, vtranque describere: & quod Papinianus libro decimo Questionum retulerat, sed postea libro vicesimo septimo reiecerat, tam nihilominus inculcauit, quam si confirmatum fuisset: imò verò prius illud posteriori loco recitauit. l. 6. §. vlt. l. 7. De ser. export. Miseri interpretes, qui hæc non discernunt, volunt, inuito etiam & reclamante Papiniano, pugnantes sententias conciliare: & propterea nihil non fingunt, & vehementer se vexant. En quam sit de illis bene meritis Tribonianus, & quo iudicio in Pandectis consarcinandis vsus sit. Illud porrò hic obseruandum est, commodatarium non minus quam conductorem retinere & seruare lucrum ex actione furti, si dominum anteuertat: creditorem verò debito magis imputari debere, propterea que non semper lucrari. Illis ergo plus tribuitur, quam huic. Agit furti creditor, quia eius interest pignus habere, vt Iustinianus ait Institut. de oblig. quæ ea del. nasc. Atqui rem, hoc est, pignus ipsum hac actione non recuperat. Ita est. Sed poenam pecuniariam consequitur: quam cum iam habeat pignoris loco, non lucratur, sed debito potius imputat, sicuti fructum pignoris imputaret: contentusque esse debet lucro & accessione vsurarum. Conductor verò, qui mercedem etiam soluit, meritò aduentitium hoc commodum ex re percipit. Commodatario cur id tribueretur, minus erat causa. Sed cum exactissimam diligentiam custodia præster: placuit, vt

Ceterum ipse quidem creditor agit furti, sed debito poenam imputat: quam lucratur anteuertens commodatarius aut conductor.

aliquando aliquid habere commodi posset, præsertim quod ab alio sua diligentia iam extorsisset.

*Definit &
Iustinia-
nus, vxore
rem marito
commoda-
tam subri-
piat, an &
cū quo fur-
ti agat.*

*Sed nihilo-
minus Pā-
dectis infe-
ruit ius an-
tiquius Tri-
bonianus.*

Vt Iustiniani constitutionem missam faciam, non est tamen negligendum eius caput postremum. Quærebatur, si rem marito commodatam vxor subripiat, an furti ageretur, & quis ageret? Iustinianus pronunciat, dominum non omnino tunc liberam habere actionem: sed si maritus soluendo sit, aduersus eum tantum posse agere commodati: maritum autem contra vxorem agere rerum amotarum. Neque obscura est ratio Iustiniani, utcunque parcentis mulieri propter honorem matrimonij. Atqui Tribonianus postea Pandectis nihilominus illud Pauli inculcat: Si vxor rem viri, ei cui eam vir commodauerat, subripuerit, isque conuentus sit, habebit furti actionem, quamuis vir habere non possit. l. 28. De act. rer. amot. An hoc Iustiniani probauerat constitutio? Video equidem non eandem esse facti speciem. Verum in ea, ut in altera, videtur Iustiniani ratio locum habere posse: & ubi vxor, quæ rem marito commodatam subripuit, non potest à domino conueniri furti, quomodo poterit conueniri à commodatario, si ei rem sui mariti subripiat? Quod non potest maritus dominus, poteritne commodatarius non dominus? Si maritus, ut alius dominus, eligere potuisset, & commodati actionem maluisset, commodatario dari furti actionem non dubitarem. Sed hinc non possumus ea ratione vti: &

ut bre

vt breue faciam, dubito, num illud Pauli conuenire possit cum Iustiniani ratione. Neque si Tribonianus illud expunxisset, temerè fortasse fecisset. Nemo existimet me delectari reprehensione eius viri, cui Iurisprudencia nostra multum debet: & quem non accusare non possum, si Iustinianum ipsum liberare velim. Sed vt nos tamen aliquando liberemur hisce scrupulis, ingenuè dicendum est, quod res ipsa suggerit. Nemo existimet me Pandectas, quibus nihil habeo antiquius, nihilque ex illa antiquitate reliquum esse sentio, quod colere magis debemus, conuellere velle. Non modò ingratus, sed & propè infanus essem, si id vellem, præsertim cum eas ipse doceam. Sed liberè tamen agnoscendum est, ecquid meritò & iurè in iis desideramus.

Proxima sunt Kalendæ Septembres eius anni, in quo versamur: & cum iis Kalendis offeruntur aliquot Iustiniani nouæ leges. Sed quædam nihil habent difficultatis: quales sunt illæ duæ de curatore furiosi. l. penult. & vlt. C. de cur. fur. Nam & si altera meminerit substitutionis quasi pupillaris, quæ furioso tanquam impuberi fieri potest ex noua Iustiniani constitutione: tamen hanc rem antea suo loco explicui. Cæterum eiusdem diei est altera Decisio quæstionis à veteribus Iurisconsultis variè agitata, de filiis, qui in adoptionem dati sunt. l. i. C. de adoptionib. quam legem laudat Iustinianus duobus locis in Institut. tit. de adoptionib. & De hered. quæ ab intest. defer. Cer-

Quem toties reprehendi et vis veritatis et Iustiniani excusandi causa flagrat.

Secundæ sicut de curatore furiosi constitutiones nouæ duæ,

Et alia de successione filiorum, datorum in adoptionem.

tum est, olim tali adoptione potestatem patris naturalis dissolutam, vt emancipatione, fuisse, & eam simul fuisse translata in adoptantem. Sed quærebatur, an adoptatus tam valde desineret filius esse prioris patris, vt etiam

(His enim veteribus qui dam vel ipsam bonorum possessionem denegant)

non retineret ius petendæ bonorum possessionis contra tabulas, quæ alioqui filio emancipato, nec adoptato siue arrogato datur. Papi- nianus negabat: credo, quod videretur talis filius non priorem, sed alterum iam habere patrem: contentusque esse debere eo iure, quod in alterius noui patris bonis habebat. Alij vero Iurisperiti dubitabant: quia providebant fieri posse, vt ius illud adoptione partum, altera emancipatione hic filius amitteret: eoque modo infelix excideret hereditate vtriusque patris: quod & iniquum & indignum fuisset. Iustinianus non solum hanc litem diremit, sed & huius adoptionis ius planè nouum introduxit: tametsi arrogationis neque ius immutet, neque vim infringat. Quid igitur? Primum distinguit, ecquis adoptet? Si sit persona alioqui naturaliter coniuncta, veluti auunculus: tunc patitur eam adoptionis esse vim, quæ olim fuit. Si sit extraneus aliquis: tunc adoptionem propè inanem esse vult, neque ad mutantam patriam potestatem valere.

Et de successione adoptati, ac postea emancipati.

Olim certè etiam intererat nonnihil, quis adoptasset, si quæreretur de successione adoptati, posteaque emancipati. l. 2. §. 4. Ad Sen. Tert. l. 4. Vnde lib. Sed durante adoptione nihil intererat, quod attinet ad patriam potestatem.

statem. Primus verò Iustinianus discrimen, quod dixi, innexit. Sed cum Pandectas deinde componeret tribonianus, vix videtur memor huius noui discriminis fuisse. Ius enim adoptionis describit, quale olim fuit, quasi Iustinianus in eo nihil immutasset. Quin imò cum hæc constitutio ederetur, nondum sublata erat vetus adoptionis ceremonia: quæ ceterè significabat, adoptionem non fieri sine emancipatione, capitisque minutione, & in alienam familiam transitione quadam. Quam quidem adoptionis formam primum v. Kal. Nouemb. sustulit Iustinianus. l. ult. C. de adopt. hoc est, toto plusquam scsquimensi postea quam adoptionem ab extraneo factam propè esse nihili statuerat, quanquam hoc saltem tribuat adoptato, vt licet alioqui non numeretur inter filios adoptantis, neque in eius familia sit, tamen quasi suus heres intestato succedat. Sanè & olim cum mulier beneficio principis aliquem adoptabat, non faciebat quidem suum filium, sed filium alioqui faciebat. Veniamus ad decisionem quæstionis olim controuersæ, & paulò antè propositæ. Olim Prætor filium qui adoptione transierat in alterius familiam & potestatem, si de prioris patris naturalis successione quæreretur, non admittebat ad bonorum possessionem *VNDE LIBERI*, sed ei bene dabat *VNDE COGNATI*: l. l. §. 2. vnde cogn. & §. admonendi. Instit. De hered. quæ ab intest. non enim inter eius liberos amplius numerabatur, qui alium iam patrem habebat.

Agitur plenius de successione & bonorum possessione filij in alienam potestatem translati per adoptionem.

Sed naturalis tamen cognationis reliquias (vt Iustinianus hîc vocat) retinebat. Si autem non habebat, vt non habebat, bonorum possessionem VNDE LIBERI, rectè dixisse videtur Papinianus, nō habuisse bonorum possessionem contra tabulas. Quinimò cū pater filium emancipasset, & se alicui dedisset in adoptionem, Iulianus scripsit, filio nō dari hanc bonorum possessionem: quia in alia familia esset

Et quemadmodum veterum hac in parte dissidia dixerit Iustinianus: pater, in alia filius. Marcellus tamen contrā scripsit: nempe iniquum hoc esse, cū filius non datur in adoptionem, sed pater se dat, neque vllum alium patrem filio assignat. & hanc Marcelli sententiam non esse sine ratione, ait

Vlpianus l. 17. De bon. poss. cont. tab. & alibi simpliciter eam sequi videtur, l. 3. §. si pater. de bon. poss. cont. tab. Quid ergo si hic filius datus esset in adoptionem? Certè & Marcellus cum Papiniano sentire, eam bonorum possessionem tunc illi non dari: & Vlpianus suffragari videtur. Sed alios Iurisconsultos reclamasse Iustinianus significat, cū prospicerent periculum, quod antea dixi. Quid noster Iustinianus? Si filius a patre datus sit extraneo in adoptionem, statuit nihil agi, quod ad patriam potestatem attinet. Itaque filio contra testamentum patris naturalis, in cuius potestate manet, ius omne, quod prius habuit: nullum autem contra testamentum adoptantis, dari statuit. Si verò is adoptetur ab eo qui naturaliter alioqui iunctus est, tū manere antiquum ius adoptionis: hoc est, adoptatum ex prioris patris

Facto discrimine inter eū quē quis sanguine iunctus adoptauit, et eū quem extraneus.

patris potestate & familia transire in adoptantis potestatem, ita quidem, ut aduersus patris illius naturalis tabulas ius nullum habeat: quia filius plane esse desierit, sed adoptantem tam habeat patrem, ut & si ab eo deinde emancipetur, tamen retineat ius, quod retineret emancipatus à patre naturali. Iustinianus id tam aperte non explicat: sed hoc tamen intelligit, cum & id sit necesse, ne incurrat in illud periculum, quod ut effugeret adoptionem ab extraneo factam infregit: & non sit alienum à veteri Iurisprudencia. l. 2. §. 4. Ad Sen. Tert. l. 4. Si tab. rest. non ext. Vnde lib.

Vix ex huius Decisionis Iustinianæ salubra emerimus, & ecce altera statim obicitur eodem die promulgata, sed utilior constitutio. l. vlti. C. de petit. hered. quæ quidem non solum petitionem hereditatis ascribit iudiciis bonæ fidei, sed & ea pendente creditores hereditarios aduersus heredem scriptum agere, & legatarios saltem cautione præstita, legatum petere posse ait. Sanè & olim fuerunt multa singularia præcepta huius actionis. Iustinianus ipse hoc loco iudicium Centumuirale vocat hanc petitionem hereditatis: sicuti & quærela inofficiosi testamenti, alibi vocatur iudicium Centumuirale. l. 13. De inoff. testa. l. 30. De lib. leg. & apud Plinium lib. 5. epist. Apud Centumuiros enim, qui hasta posita in foro indicabant, olim Romæ agebantur causæ testamentorum & hereditatum, ut Cicero in Orat. ostendit. Poterátque etiam vtrunque dici

Alia constitutione petitionem hereditatis adnumerat iudiciis bonæ fidei: & eo iudicio pendente legatariis & creditoribus cauemibus solui præcipit.

Iudicium Septemuirale, sicuti & Pauli nostri liber singularis inscribitur de Iudiciis Septemuiralibus. Nam ex Centumuiris septem deligebantur, qui hisce litibus iudicandis potissimum præessent. Erat autem petitio hereditatis, iudicium petitorium. Possessorium verò longè aliud erat: de quo dicam postea lib. 3. cum vêtum erit ad l. ult. C. de ed. Di. Ad. Quoties autem (inquit Paulus lib. 1. Sentent.) hereditas petitur, satisfactio iure desideratur: & si satisfactio non detur, in petitem hereditas transfertur. Atque huius quidem iuris vestigia expressa supersunt in l. 6. §. ult. De Carbon. ed. l. 15. §. ult. De quæst. l. 5. De petit. hered. Sed & Cicero Verr. iij. significat fuisse hanc legitimam actionem, quæ etiam cum possessoria lite vindiciarum coniungebatur, & ex parte rei possessoris satisfactionem, ex parte verò actoris sponsonem continebat. Hic ergo reus petitori in primis cauebat de hereditate, quæ petebatur, conseruanda. Porro hæc actio tanquam mista aliquid habebat commune cum actionibus in rem, & aliquid cum actionibus in personam, & ab vtrisque quod erat commodius repetit. Datur omnibus, quibus delata & acquisita est hereditas, siue ex testamento siue ab intestato, siue iure veteri, siue iure nouo: siue Ciuili, siue Prætorio: & siue quis solus & in solidum sit heres, siue pro parte tantum. Neque solum, vt vindicatio, datur ei qui rem suam petit: sed & ei cuius interest rem habere. Neque solum contra possessorem datur, sed &

Et declaratur, cui hæc actio competit, & contra quem.

cont

contra eum qui rei precium habet. Non datur
tamen, ut vindicatio, contra omnem possessio-
rem: sed contra eum qui nullo iusto titulo pos-
sidet, siue bona, siue mala fide possideat: hoc
est, siue possideat pro herede, quia putat se es-
se heredem: siue possideat pro possessore. sciens
se non esse heredem. Caterum aduersus eum
qui iusto titulo rem possidet, potius intendi-
tur specialis in rem actio, siue vindicatio. Has
theses probatione opus non habere puto. Sed
ut ad Iustiniani constitutionem proprius ac-
cedam: quomodo agitur petitione hereditatis
contra heredem scriptum, si ea non datur ad-
uersus eum qui iusto titulo possidet? Nonne
iusto titulo possidet, qui testamento scriptus
est heres? Paulus lib. 4. Sentent. ait, eum qui
inofficiosum dicere potest, hereditatem pete-
re non prohiberi. Petere posse abs possessore
iniusto, non est dubium. Sed quærebatur, an &
ab herede scripto petere possit, posteaquam
per querelam inofficiosi testamentum rescin-
dit. Paulus ait, posse. Nam & alioqui esset ina-
nis querela, & quodammodo videtur desiisse
iustus titulus, posteaquam iam testamentum
est rescissum. Sed & alias interdum hæc petitio
intenditur aduersus eum, qui iusto etiam titu-
lo possidet. l. 13. §. Neratius. & §. seq. De petit.
hered. Etsi autem querela non nisi quinquen-
nio post aditam hereditatem duret, l. scimus.
§. illud. C. de inoffic. tamen petitio hereditatis
deinde competens durat longissimo tempo-
re, ut actio personalis l. 7. C. de petit. hered. I-

taque hoc nomine utilior est, quam specialis actio in rem. Iam verò Iustinianus adiecit, hanc quoque petitionem esse actionem bonæ fidei. Quod etiam repetit Institut. de actionib. Cur ita, & quorsum? Vlpianus l. 25. §. pen. De petit. hered. Petitio hereditatis (inquit) etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales: vtpote eorum quæ à debitoribus sunt exacta, & preciorum. Addo, & eorum vicissim quæ ipse nomine hereditario soluit creditoribus hereditariis: sicuti & hîc cum soluere, pendente etiam hoc iudicio, Iustinianus statuit. Cum itaque bonæ fidei & æquitatis ratio postulet, vt petitori possessor, & vicissim petitor possessori quædam præstet tantquam ex conventionem tacita, eaque æstimari debeant officio iudicis: rectè placuit, vt iudici daretur potestas hîc iudicandi ex fide bona, quod æquius melius esse videbitur. Sanè si quis, cum nullo modo heres esset, tamen se heredem esse falsò existimans, soluerit creditori hereditario, repetere poterit à creditore, quod soluit: non autem ab herede vero, quem non liberavit. l. 19. §. 1. De cond. indeb. Sed qui heres reuera scriptus est, si soluat, prodest illi qui postea euincit hereditatem, veluti qui rescisso testamento succedit ab intestato. Ab eo itaque repetet. Tanto ergo minùs Iustinianus dubitauit, pendente etiam questione testamenti, cogere scriptum heredem ad hereditariam solutionem. Possunt & interea legatarij petere legatum, sed cautione oblata. Nam heredi

*Et quam
late pateat
officium iudicis in hac
actione.*

redi
tum
Vbi
est
solu
De
nou
dem
resci
possi
toru
cuse
lega
post
Di.
N
stini
l. vl
tem
stio
tion
tur
qua
tame
non
Paul
quar
Non
cum
nistr
Iusti
suis

redi scripto cauendum est, si fortè testamen-
tum rescindatur, & ius legatorum intercidat.
Vbi enim testamentum tanquam inofficiosum
est rescissum, legata hoc iure non debentur, &
soluta repeti possunt. l. 13. l. 23. De inoffic. l. 3.
De cond. indeb. l. 36. §. 2. De test. mil. Ceterum
noua quadam Iustiniani constitutione cxv. tan-
dem placuit, ius legatorum per querelam non
rescindi, vt aliàs dixi. Itaque iam posset in pro-
posito videri, legatariorum idem quod credi-
torum ius esse. Sed & si testamentum falsi ac-
cusetur ab aliquo, tamen pendente quæstione
legata præstari, si legatarij caueant, probabo
postea, cùm ventum erit ad l. vlt. C. de Edict.
Di. Adr.

*Aliq; no-
na circa eā
ex circa
querelam
inofficiosi.*

Nunc transeo ad Kal. Nouemb. quibus Iu-
stinianus edidit non ignobilem Decisionem,
l. vlt. C. de dot. promiss. Olim cùm auia nepo-
tem aluisset, & inter heredes vtriusque quæ-
stio esset, an auia liberalitate, an verò cogita-
tione sumptuum repetendorum intelligere-
tur nepos fuisse educatus: Paulus respondit,
quæstionem facti magis quàm iuris esse. In re
tamen dubia magis educatum videri animo
non donandi. l. 34. De negoç. gest. Vidit enim
Paulus, non temerè quicquam esse (vt ita lo-
quar) præsumendum de liberalitate mulieris.
Non omnino dissimilis postea quæstio fuit,
cùm pater, bona materna filia alioqui admi-
nistrans, dotem pro filia simpliciter dedisset.
Iustinianus decidit, magis intelligi patrem ex
suis bonis filia dotem illam dedisse: quia & ve-

*Mox sanc-
uit, vt pa-
ter filiam
ex bonis
suis dotasse
conferat.*

*Etiam ubi
partim ex
suis dotare
se profice-
tur, partim
autem ex
maternis
quæ admi-
nistret.*

terres leges fateantur paternum officium esse, dotare filiam. Imò etsi partim ex suis, partim ex maternis bonis filie dare se dotem professus sit: tamen si diues fuerit pater, iudicabitur ex suis eam bonis dotasse, neque tam confusa iactatio aliam interpretationem habebit: sed si sit pauper, ex maternis potius bonis filie dotem dedisse videbitur. Hæc Iustiniani est constitutio satis perspicua: neque quicquam video in Pandectis quod illi repugnet. Nam neque veteris in eo genere controuersie vestigia extant. Sed aliquot post Iustinianum seculis hanc constitutionem Leo Imperator grauitè accusauit, & tanquam iniustam esse expungendam iudicauit. Certè pronunciat esse *ἀδικοῦ* πρὸς τὴν τὴν δὲ *δικαίως*.

*Quod non
Leoni item
visum, sta-
ri volentis
professioni
patris.*

Quid igitur ille contrà statuit? Seruandum esse, quod pater dans dotem professus est. Extat hæc Leonis constitutio inter eius *νέμεις*, quæ & appellantur *τῶν νόμων ἐπαγορευτικαὶ καθάρσεις*: estque constitutio *xxj*, & hanc habet inscriptionem, *ὅτι τὰ φυλάττειν πλὴν ἐπαγγελίαν τῆς προκοῆς, ἢ ἐκ πατρὸς, ἢ μητρὸς ἀδικοῦσιν*.

*Idem bono-
rum mulie-
ris para-
phernorum
fructus, u-
suras, cate-
ræq; emo-
lumēta ma-
rito adin-
dicauit.*

Eodem die Iustinianus nouam legem tulit de nominibus, siue sceneraticis cautionibus, quas vxor supra dotem marito tradidit, vt sint tanquam *ἀδικοῦ*, quæ appellantur. Statuitque, maritum tanquam procuratorem, posse eorum causa actiones exercere: neque solum vsuras exigere, sed & iis communiter uti, tanquam fructibus dotis. Sortem verò mulieri propriam seruare debere, & in ea adseruanda dolum

dolum & culpam præstare: atque etiam illius, ficuti dotis, causa, tacitè bona mariti obligari. l. vlti. C. de pact. conuent. In Pandectis l. 9. §. dotis. De iure dot. Vlpianus scribit, *quædā quædam* quoque appellari, quæ Galli olim Peculium vocabant: hoc est, res extra dotem constitutas. vt & Papinianus ait l. penult. Ad leg. Falcid. & ipse Theodosius l. 8. C. de pact. conuēt. Sed & Papinianus l. 31. donationes. §. 1. De donat. meminit specierum extra dotem à matre, filix nomine, viro traditarum: & peculium à dote puellæ distinctum etiam vocat. An hæc bona olim vocata sint Recepticia, & inter veteres quæsitum fuit, & hac adhuc ætate inter doctos viros quæritur. Sanè in Vlpiani fragmentis legimus, dotem specialiter recepticiam dici, quam qui dedit, sibi reddi stipulatus fuit. Quid illa fragmenta nunc allego? In ipsis Pandectis Caius loquens de dote, quam quis in mortem mulieris à marito stipulatur, ait eius generis dotes vocari recepticias. d. l. 31. §. sine. Sed vt sæpe recipere dicitur pro EXCIPERE: sic & res recepticia olim sæpius appellata est, quæ extra dotem erat. Gellius lib. 17. cap. 6. Quando (inquit) mulier dotem marito dabat, tum quæ ex suis bonis retinebat, neque ad virum transmittibat, ea recipere dicebatur: sicut nunc quoque in venditionibus quæ excipiuntur, ne quæ veneunt. & ait, apud Catonem de lege Voconia fuisse mentionem serui recepticij: quem Festus malè interpretatur ita appellari, qui ob vitium redhibitus sit: bene autem Nonius

Tamen ut eorum nomine non aliter atque dotis tacitè obligata sint bona mariti.

Ea bona virum recipere recepticiam mentionem designantur, accuratè describuntur.

Marcellus scribit ita vocari, quem mulier in danda dote exceperat. Sic itaque recepticia appellare possumus, quæ Vlpianus græcè vocat *ἐξέπρα*. Quid autem iuris maritus in iis habeat, ex Iustiniani constitutione non est difficile statuere: & operæ precium est conferre ius, quod in res dotales marito datur. Ea verò res operam nostram non desiderat. Commodè autem accidit, ut quo die Iustinianus tulit

*Est et nota
Iustiniani
Constitutio
de rei vxor-
iæ actio-
ne.*

d. l. ult. C. de pact. conuent. ediderat & alteram de rei vxoriæ actione: quæ certè constitutio omnium Latinarum Iustiniani constitutionum longissima est, & ipsam de caducis tollendis superat. Continet autem multa capita quæ ad causam dotis restituendæ pertinent, & explicat rem (ut ait) in omni penè corpore Iuris effusam. Certè multa singularis nouique Iuris singularia præcepta tradit: ut & fauore dotium veteres multa singulariter statuissè ait alio loco Iustinianus. Nos quod huius loci est, ordine breuiterque colligamus, quantum quidem in tam effusa confusione pro nostra mediocritate possumus.

Dotis repetendæ causa fuisse olim actionem rei vxoriæ, ipse quoque Cicero testis est. Si verò eius restituendæ causa fuisset interposita stipulatio, agebatur ex stipulatu. Iustinianus hanc distinctionem tollit, & semper agi ex stipulatu vult, etsi stipulatio nulla interuenierit. nam eam nihilominus interuenisse fingit. Ita autem actionem rei vxoriæ transfert, transfunditque in actionem ex stipulatu, ut quod illa ta

*Dotem enim repeti-
vult per actionem ex
stipulatu, etsi nulla
interuenierit stipula-
tio.*

la t
tral
qui
Cen
bit
hæc
veri
nibi
est:
S
est i
Iust
uen
taci
tem
ger
illu
Nun
ipfi
dot
fuit
Sed
Iur
run
mir
vir.
the
libi
pig
alia
gne
dul

la tamen habuit commodi, ad hanc quoque trahatur: veluti quod sit bonæ fidei, cum alio- qui ex stipulatu actio dicatur esse stricti iuris. Certè ipse quoque Cicero duobus locis scribit, formulam actionis rei vxoriæ habuisse hæc verba, QVANTVM ÆQVIVS MELIVS. Quia verò hoc caput in Institutionum Tit. de actionibus, satis reperitum & copiosè expositum est: nunc in eo non immorabor.

Secundum caput, quod ibi etiam repetitur, est illud, quo hypotheca datur dotis causa. Ac Iustinianus quidem in d. l. ult. C. de pact. conuenit. ipsorum quoque nomine tacitam dedit hypothecam: ut si præter dotem mulier nomen marito dederit, isque exgerit, tacitè bona mariti obligentur, donec & illud quod ita exactum, restituatur mulieri.

Nunc itaque Iustinianus multo magis dotis ipsius causa ius taciti pignoris dat: & quidem dotis non modò mulieri reddendæ, quæ data fuit, sed & marito dandæ, quæ fuit promissa. Sed de dotis restituendæ causa iam videamus.

Iurisconsulti in Pandectis aliquando meminerunt mulieris dotem dantis, & pignus eo nomine accipientis. l. 7. §. si vxor. De donat. inter vir. & vxor. Et quidem moris erat, ut hypothecaria cautio nominatim adiceretur dotibus instrumentis. Quid igitur si expressim de pignore nihil conuenerit? Iustinianus, ut sæpe alias solitus est interpretari, in quæstione pignoris tacitè actum esse quod agi solebat, non dubitauit dotis causa tacitam hypothecam da-

*Sic tamen
ut ea actio
pergat esse
bonæ fidei.*

*Et dotis causa
tacitam
hypothecam
dedit tacitè
pignoris:*

*Sive dos
marito danda
sive mulieri reddenda
dicatur.*

re, præsertim cum bonæ fidei & æquitatis interpretatio maximè hîc locum habeat: & fidei iussorem dotis alioqui à marito non dari, dictum antea sit. Cur in ipsam quoque rem dotalem mulieri cum iure vindicationis, dederit & ius tacitæ hypothecæ, antea etiâ dixi. Nunc verò in mariti bona datur. Sed an, quemadmodum cum mulier persequitur ipsam rem dotalem, voluit Iustinianus mulierem omnibus etiam anterioribus hypothecariis creditoribus mariti præferri: ita &, cum dotis causa persequitur hypothecariâ actione bona mariti? Iustinianus non nisi toto propè anno, posteaquam ius tacitæ hypothecæ hîc dederat, illud definiit: l. vlt. C. Qui pot. in pign. Id itaque & nos reiiciamus ad suum diem & locum. Nam & suo ordine singula nunc percurrere instituimus: & quæ iam proposita est Constitutio, satis superque, etsi in ea nostram commentationem contineamus, nos occupabit.

Petrus edictum de alterutro etiam improbat.

Quod quale esset, explicatur.

Tertio eius capite Iustinianus confirmat, ius vetus, quo & olim placuerat edictum de alterutro, non habere locum in actione ex stipulatu. Edictum illud de alterutro fuit, atque ita appellabatur, quo cautum erat, ut si vir uxori aliquid legaret, mulier alterutro contenta esse deberet: vel legato, quod ex testamento peteret: vel dote, quam peteret actione rei uxoriæ. Ac quidem cum alterum semel elegerat, variare non poterat, sicuti Theodosius ostendit, qui illius quoque Edicti meminit l. vlti. C. Th. de testam. At mulier, quæ ex stipulatu

latu
test
uer
pet
vtru
no.
alij
esse
illuc
& d
doti
set.
cipu
scrip
Iust
gare
bere
pro
cam
esse
secu
pro
eligi
lega
Fam
xori
pitu
scrip
lega
eius
cile
se, c

latu dotem repetebat, non prohibebatur ex
testamento petere quoque legatum: vel è di-
uerso, quæ petebat legatum ex testamento, re-
petere quoque dotem ex stipulatu poterat, &
vtrunque consequi. Hoc ius placuit Iustinia-
no. Cur enim vxor deteriori iure esset, quàm
alij legatarij & creditores, cum meliori etiam
esse soleat? Et cur planè non faceretur vetus
illud & odiosum edictum de alterutro? quod *Adiectis*
& dicitur olim non habuisse locum, si pater *causis a-*
dotis debitor, filia aliquid simpliciter lega- *brogatio-*
set. Nam filiam habituram esse & dotem præ- *nis.*
cipuam & legatum, Pomponius ad Q. Mucium
scripsit, l. 4. De collat. dot. Cæterum fatetur
Iustinianus, si maritus expressim dixerit, se le-
gare pro dote, vxori alterutrum sufficere de-
bere. Sic in Pandectis legimus, cum mulieri
pro dote, compensandi animo, legatum esset,
eam aut suo iure, aut iudicio mariti contetam
esse debere: l. 53. cum ab vno. De legat. libro
secundo. Item cum vxori pecunia legata esset
pro re dotali, illam posse legatum vel dotem
eligere. l. 6. Quan. dies leg. ced. & electa dote,
legatum ab herede retineri: l. 20. si filia. §. vlti.
Famili. ercisc. Denique si pro dote aliquid v-
xori fuerit legatum, quasi dos relegata acci-
pitur, vt ait Vlpianus. Hoc amplius Iulianus
scripsit: etsi non fuerit adiectum, pro dote esse
legatum: eo tamen animo sit relictum, adhuc
eius esse conditionis. l. 2. De dote præleg. Fa-
cilè verò consenserim hinc dici potuisse & pos-
se, quod responsum fuit, cum pater dotis de-

bitæ aliquid filiæ reliquisset, sic alterutro contentam esse debere mulierem, vt quod plus est vel in dote vel in legato, semper consequatur. l. 34. §. qui inuita. De lega. lib. 2.

Porro Iustinianus adiicit, si mulier à marito fuerit heres instituta, & Falcidiæ legis ratio e-

Et mulieri heredi instituta & dotis debitum et Falcidiam detrudere permittit.

merferit, etiam dotis debitum deduci, & deinde Falcidiam detrahi. Idque & olim placuisse significat, cum ex stipulatu dos petebatur. & verò constat idem tribui creditoribus institutis heredibus. Atqui Papinianus l. cum heres deductis. Ad Trebel. subtiliter significat, tunc demum mulierem vtrunque illud consequi, & nihil inter eam & quemuis alium creditorem heredem institutum interesse, cum & vxori dos expressim prælegata est, vt tunc licet quarta (in Flor. Pand. mendosè legitur *QUARTAM*) quam per legem Falcidiam retinet, tantum efficiat quantum in dote est: tamen dotem deducat, sicuti alij creditores heredes instituti & alienum deducerent. Equidem sentio locum illum Papiniani alludere ad ius antiquum tam subtiliter, vt Tribonianus ipse vix senserit: hoc est, obscure significare, si vxor non ex stipulatu, sed rei vxoriæ actione dotem peteret, non potuisse simul vti lege Falcidia, cum simpliciter fuisset heres instituta. Et verò Iustinianus tacitè indicat, ius illud olim fuisse, cum rei vxoriæ actio intendebatur. Nam actioni ex stipulatu hoc propriè tributum fuisse ait, vt nihilominus lex Falcidia concurreret, simulque locum haberet.

Quart

Quartum caput est, quo Iustinianus tollit & abrogat illas veteri iure concessas dotis retentiones, propter mores, liberósque, propter res donatas, propter res amotas, propter impensas: sicuti & in fragmentis siue Titulis Vlpiani enumerantur hæc causæ, propter quas maritus dotem, aut aliquid ex dote retinere poterat. Ac Imp. quidein Iulianus, & Honorius, Theodosiusque secundus, illud antiquum ius retentionum confirmasse videbantur, vt testes sunt eorum constitutiones in Cod. Th. De dotib. & De repud. Sed Iustinianus noster tanto magis de eo infirmando sollicitus fuit. Quid autem statuerit, distinctè videamus: & cum locum lubricum esse prouideamus in tam obscura confusione antiqui nouique iuris, quantum possumus caueamus. Fuit olim quædam retentio propter mores tantum: quædam propter mores & liberos: quædam propter liberos tantum. Hæc non satis commodè distinguuntur, vel in illis Vlpiani fragmentis, vel in ipsius Iustiniani constitutione: propter eaque interpretes facillè falluntur. Sed tanto magis operam dare debemus, vt nihil temerè misceamus: quanquam & nobis interdum aberrantibus in loco tam perplexo, veniam paratam fore confidam. Propter mores retentio nem fuisse simpliciter dico, cum propter malos vxoris mores diuortium fiebat. Dixi antea, Iustinianum sustulisse vetus hoc de moribus iudicium, per l. ult. C. de repud. quæ quidem lex edita est toto propè biennio ante

*Et maritus
abstulit
veteres
causas do-
cium reti-
nendi iuris,
aut partis.*

*Fuit namq;
vna prop-
ter malos
mores vxor-
is,*

*Tum gra-
uiiores, tum
leniores.*

*Competet
tamen ea
retentio ob
adulterium
mulieris et
iustas quas
dam alias
causas.*

hanc, qua de nunc agimus, novam constitu-
tionem. Ex eo itaque tempore illud erat con-
sequens ut fieret, quod iam fit: hoc est, ut tol-
leretur ea retentio, quæ tale iudicium propter
mores consequeretur. Sed qualis tandem illa
erat? Morum nomine (inquit Vlpianus) gra-
uiorum quidem, sexta retinentur: leniorum au-
tem, octava. Quidam affirmant, ibi legendum
esse OCTAVÆ. Ego potius suspicarer paulò an-
tè legendum esse, SEXTA RETINETUR. Addit
Vlpianus, grauiiores mores esse, adulteria tan-
tum: leniores, omnes reliquos. Quid igitur,
cum nullam propter mores retentionem do-
tis esse vult Iustinianus, an marito propter ta-
lem causam nihil tribuit? Imò verò ait, se tol-
lere retentionem ob mores, quia aliud auxilium
ex constitutionibus introductum sit. Quòd-
nam? Theodosij lex est, maritum, qui ex iusta
causa (quales illa causas etiam notat, & in pri-
mis adulterium mulieris) uxorem dimittit,
posse dotem retinere, vel vindicare. Ergo ex
ea lege non modò partem dotis, sed & inte-
gram: neque propter adulterium tantum mu-
lieris, sed & propter alios malos mores lucra-
tur. Sicuti & ex constitutione Iustiniani d. l.
vlti. C. de repud. Si indotata erat talis mulier,
quartam partem bonorum eius petere vir po-
test, quam retineat. Iam ergo intelligi facile
potest, quomodo accipere debeamus, quod
rapinianus ait, lucrum ex dote retineri diremp-
to culpa mulieris matrimonio: l. ii. §. 3. Ad
leg. Iul. de adult. Itē, quod Diocletianus Imp.
rele

rescripsit, tunc dotem penes maritum remanere: l. 24. C. de iur. dot. Quamquam fieri possit, ut hi loci in Pandectis & Codice sint non nihil interpolati: ut non tam antiquum ius quam novum referrent. Illud hoc loco prætereundum non est, quod Scævola dixit, si mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retineri. l. 47. Sol. mat.

Secundam fuisse dixi retentionem, propter *Propter mores & liberos* mores & liberos. Cicero in Top. ubi docet argumenta duci ab antecedentibus & consequentibus, proponit hæc exempla: Si viri culpa factum est diuortium, etsi mulier nuncium remisit, tamen pro liberis manere nihil oportet. Si mulier, cum fuisset nupta cum eo cui connubij ius non esset, nuncium remisit: quoniam qui nati sunt, patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet. Hæc certè Cicero satis significat, si diuortium culpa mulieris fiat, propter liberos qui patrem sequuntur, aliquid manere, hoc est, à marito retineri ex dote. Sed quid hoc sit, ex his Vlpiani verbis intelligemus: Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris, aut patris, cuius in potestate est, diuortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine, sextæ retinentur ex dote: non plures tamen quam tres sextæ in retentione sunt, non in petitione. Ergo ubi culpa mulieris dissolutum erat matrimonium, maritus liberorum nomine, quos educabat, ad summum retinebat dimidiam partem dotis: hoc est, tres sextas, si tres essent liberi: neque

*Quæ qui-
bus causis
sublata sit,
ostenditur.*

plus retinebat, si plures essent. Quid noster Iustinianus? Sileat (inquit) ob liberos retentio, cum ipse naturalis stimulus parentes ad liberos suorum educationem hortetur: nec varium culpæ genus mariti contra uxores exco- gitent, ut possint eadem retentione contra eas uti: cum iam & Imperialibus Constitutionibus statutum sit, si culpa mulierum dissolutum matrimonium fuerit, quid fieri oporteat. Equidem existimo hinc observandum coniunctum esse, quod ait de liberis & culpa mulieris. Minus autem tunc propter liberos retinebatur, quia propter mores alia simul erat retentio: Tantum verò propter culpam mulieris posteriores constitutiones marito ex dote tribuerunt, ut non existimauerit Iustinianus, propter liberos præterea cumulandum aliquid esse. Honorius & Theodosius ij. Imp. cum agerent de diuortiis, hanc suæ constitutioni postremam clausulam adiecerant: Super retentionibus dotium propter liberos, iuris antiqui præcepimus cauta seruari. l. ult. C. Th. de repud. Loquuntur (ut existimo) de ea propter liberos retentione, quæ coniungebatur cum retentione propter mores: hoc est, propter diuortium factum culpa mulieris. Sed eam, ut dixi, Iustinianus seruari vetuit.

*Tertia pro-
pter liberos
tantum.*

Cæterum alia olim fuisse videtur, cuius hinc non meminit, retentio propter liberos tantum: ubi mulieris non culpa, sed morte dissolutum erat matrimonium, superstitibus liberis. Si liberi non essent, constat totam dotem prof

pro
ded
fun
iun
re d
Ma
fol.
den
si r
mar
in i
mul
ner
tum
filij
rum
pa
sta
in P
cun
ut n
stiti
aut
pot
talib
alio
ris
qui
uen
bat
qui
reti

profecticiam ad patrem mulieris filiafa. qui dedit, redire. Sicque intelligenda leges multae sunt, quae in Codice & Pandectis confusae ad iunt, mortua filia dotem patri reddi. l. 6. De iure dot. l. 7. §. ult. De pact. dotalib. l. 17. ad S. C. Maced. l. 61. De cuius. l. ult. Rem rat. hab. l. 4. C. sol. mat. l. 13. C. de neg. gest. ac Papinianus quidem hanc conditionem aliquando expressit, SI FILIA SINE LIBERIS DECESSERIT. l. 40. Sol. mat. Quid igitur, si liberi relictii sint? Ulpianus in iisdem tit. Mortua (inquit) in matrimonio muliere, dos à patre profecta, ad patrem reuertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Ergo maritus vnus filij nomine partem quintam, quinque liberorum nomine totam dotem retinebat. Sed haec pactis mutari poterant, solebantque: ut & pacta nouam legem dicebant atque dabant. Sic in Pandectis Africanus meminit patris, qui cum filiae suae nomine dotem daret, pactus est, ut mortua filia, vno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua dos sibi, aut post mortem suam illi aut illi filiis, quos in potestate habebat, reddatur, l. 23. De pact. dotalib. Hoc pactum interponebatur, quia fieri alioqui posset, ut pluribus quam quatuor liberis superstitibus, nihil ex dote redderetur illi qui dederat. Potuit autem tale pactum ex euentu vel plus vel minus, quam ius alioqui dabat, continere. Nam vnus filij causa non nisi quinta ex iure communi, ex pacto vero tertia retinebatur. Tam autem sibi, quam post mor-

Cui tamen poterat per pacta derogari.

*Et multi-
plices horum
pactorum
species,
causae, ef-
fectus, ex-
ponuntur.*

tem suam filiis suis reddi pater stipulabatur: quia alioqui, si pater non esset, apud maritum dos tota remanebat, & non solum quinta, ut Ulpianus in fragm. ait. Sed & Florentinus meminit pacti inter virum & uxorem initi, ut vel certa pars dotis, vel tota dos ob vnum vel plures liberos retineatur. l. 24. De pact. dot. Sane & ad antiqui illius iuris memoriam pertinet, quod Callistratus in Pandectis scribit, si dotali instrumento ita stipulatio interposita sit, ut liberorum nomine dos apud maritum resideat: nepotum quoque nomine dotem retineri. l. 43. Sol. mat. Hoc pactum fuit utile, ut etsi pauciores quam quinque liberi essent, dos tota retineri posset. Papinianus commemorat, inter socerum & generum conuenisse, ut si filia mortua superstitem filium anniculum habuisset, dos ad virum pertineret: quod si viuentem matre filius obiisset, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defuncta, retineret. l. 26. De pact. dot. Quae fuerit utilitas huius pacti, ex euentu aestimari potest. Si filius anniculus superstes erat, ex iure communi, non nisi quinta: ex pacto, tota dos retinetur. Si non anniculus: ex pacto nihil, ex iure quinta retinebatur. Si filius ante matrem moreretur: ex iure nihil, ex pacto pars de qua conuenerat retinebatur. Narrat eodem loco Papinianus, conuenisse, ut in matrimonio, sine liberis defuncta filia, dos patri restitueretur: idque actum inter contrahentes intelligi debere ait, ut liberis superstitis, filia defuncta, dos retineretur.

Ergo

Ergo
pro
mar
ri si
dot
tam
cun
ma
ret:
ber
San
teri
reti
Pau
etia
mai
fet,
niu
run
Iun
nito
De
& c
foli
que
ren
plu
rau
obi
fati
qui
est

Ergo hoc pactum marito magis quàm patri prodesse poterat. Patri nihil noui iuris dabat: marito dabat, si pauciores quàm quinque liberi superessent: quia tunc ex pacto tacito totam dotem retinebat; ex iure verò communi totam non retinuisset. Paulus narrat, patrem, cum dotem daret, pactum esse, ut mortua in matrimonio filia, dos apud maritum remaneret: atque pactum seruandum esse, etiam si liberi non interueniant. l. 12. De pact. dotalib. Sanè & hoc pactum utile erat, ut si liberi interuenirent pauciores quàm quatuor, dos tota retineretur. Sed quia id non sæpe accidebat, Paulus liberaliùs hoc pactum interpretatur, ut etiam utile sit, ubi alioqui ex iure communi maritus nihil retineret. Sed & cum conuenisset, ut quoquo modo dissolutum sit matrimonium, liberis interuenientibus dos apud virum remaneret, Vlpianus scripsit papinianum Iuniano Prætori respondisse, morte mariti finito matrimonio nihil conuenisse videri. l. 2. De pact. dotal. Quorsum igitur illud pactum, & quænam eius utilitas? Ut morte mulieris soluto matrimonio, etsi pauciores quàm quinque liberi superessent, tota dos apud virum remaneret? Horum ego pactorum exempla plura ex Pandectis repetita nunc commemoravi, ut ea illustrari cognitione iuris antiqui obiter ostenderem. Non enim alioqui vulgus satis intelligit, quorsum interponerentur, aut quid sibi vellent. Itaque & illud adiiciam, quod est apud Paulum, l. 56. Sol. mat. Pater ita stipu-

latus erat, si quo casu Titia tibi nupta esse defuerit, dotem dabis? Puella ab hostibus capta vel deportata, stipulationem quoque committi placebat. Sed quærebatur, quantum veniret in stipulationem? Vtrum quasi illa mortua sit, an quasi diuortium fecerit? Paulus respondit, id competere, quod propter mortem conuenit. Cur hoc quæreretur, & quæ sententia huius responsi sit, non omnino intelligeremus; nisi si memoria iuris antiqui, de quo dixi, faciem veluti præferret.

Sed persequamur Iustiniani constitutionem.

Quarta propter res donatas vel amotas.

Sed abrogationis immemor Tribonianus sepe hanc quoque refert in Pandectas

Propter res donatas vel amotas retentionem, quæ olim erat, nullam esse vult, cum satis sit illa quæ ob tales causas actio competit. Atqui leges antiquas, quæ compensationem propter res ab vxore amotas marito de dote conuento tribuunt, suo Codici ascripsit. l. i. C. rer. am. l. 6. C. de compens. Sed & in Pandectis etiamnum legitur illud Papiniani: Ob donationes, item ob res amotas, ex his fructibus qui post diuortium percepti sunt, compensationes fieri possunt. l. 7. §. 4. Sol. matr. Item illud Pauli: Compensationes, quæ ad pecuniariam causam respiciunt, heredi mariti, licet in solidum damnetur, proderunt, ut tantò minus sit obligatus veluti ob res donatas, & amotas & impensas. l. 15. §. 1. Sol. matr. An qui tales locos & describebant, & suæ Reip. tales dabant leges, satis memores erant constitutionis Iustinianæ, nullam dotis retentionem ex talibus causis permittentis? Marcianus in l. 5. De dote præl. Dote (in

re (inquit) relegata non est heres audiendus, si velit ob donationes in mulierem factas solutionem differre, vel ob impensas alias, quam quæ ipso iure dotem minuunt. Aliud est enim minorem factam esse dotem, quod per necessarias impensas accidit: aliud, pignoris nomine retineri dotem, ob ea quæ mulierem inuicem præstare æquum est. Nonne & hic locus significat, si dos relegata non esset, eam potuisse retineri? Atqui ne tunc quidem posse, statuit Iustinianus. Sed videamus de retentione propter impensas in rem dotalem factas. Illam, quæ propter necessarias impensas fieri dicebatur, non esse necessariam Iustinianus significat, cum tales impensæ ipso iure dotem minuant. Quod & olim dicebatur, l. 5. De impens. in reb. dot. l. 1. & 5. De dote præleg. Propter vtilis, tum demum competeat retentio, si voluntate mulieris factæ sunt. Iustinianus tunc actionem mandati dari: aliàs autem, negotiorum gestorum manult. Atqui in Pandectis legimus, & vtilium impensarum nomine fieri deductionem, si voluntate mulieris factæ sint. l. 8. De imp. in reb. dotal. Deductio verò illa est plus quam retentio: & est quædam compensatio. Sicuti & si vxor rem mariti, eo prohibente, commodauerit, resque perierit, mulierem hoc nomine compensationem pati, & deductionem fieri, ait Vlpianus. l. 24. §. pen. Sol. mat. An hæc conveniunt cum Iustiniani constitutione? Quod attinet ad impensas voluptarias, Iustinianus earum nomine neque reten-

*Quinta
propter sum-
tus in rem
dotale fa-
ctos; Qui
aut necesse-
rij sunt,
aut vtilis,*

*Aut deniq;
voluptarij
Et quid in-
ris in singu-
lis olim, ho-
dieque.*

tionem, neque actionem vllam concedit, sed operis facti (vt vocat) deductionem, si commodè deduci potest. Deductionem hîc vocat, quam vocant separationem Iurisconsulti, qui idem respondent. l. 9. & 11. De impens. in reb. dot. hîc itaque non tam ius nouum edit, quàm vetus confirmat.

Hinc probabile non esse item dotis compensationem in casu l. pen. §. 1. sol. mat.

Illud postremò præterire non possum, quod in Pandectis legimus, maritum compensatione vti posse, si ei non reddantur vestimenta, quæ seruis dotalibus emit. l. pen. §. 1. Sol. mat. An ex tali causa Iustinianus retentionem dotis concessit? Certè huius in sua constitutione non meminit. Sed non video cur eam causam exciperet. itaque & si Tribonianus eum locum expunxisset, posset suum officium videri fecisse, & Iustiniani voluntati paruissse. Nam & vbi retentio non est, compensatio non est. Sed persequamur, quod suscepimus.

Eadem lege diem dotis restituendæ præscripsit.

Quintum huiusce cōstitutionis caput narrat, olim ex stipulatu agenti ilico fuisse dotem restituendam: actione verò rei vxoriæ experientia, non nisi annua, bima, trima die, si quidem res dotalis pondere, numero, mensura constaret. Iustinianus hoc discrimine sublato, vult, rem dotaalem, si mobilis vel incorporalis sit, annua die reddi: rem immobilem, statim post dissolutum matrimonium: & si mora fiat, vsuras, trientes, fructusue dependi. Quod ad ius illud antiquum attinet: etsi vetus formula diuor

Nam pro discrimine dotium va-

tij RES TVAS TIBI HABETO, significaret dotem statim reddi: tamen dos pecuniaria non nisi

nisi triennio tota restituebatur. Vlpianus in
tit. vel fragm. Dos (inquit) si pondere, nume- *valeret*
ro, mensura contineatur, annua, bima, trima *hac in par-*
die reddetur, nisi si, vt præsens reddatur, con- *te ius ani-*
uenerit. Reliquæ dotes statim redduntur. Idem *quum.*
Vlpianus in Pandectis ait, dotem annua die
præstari: l. 1. De do. præleg. Sed rectè annota-
tum est illud ANNUA DIE, potius esse Tribon-
niani, ad Iustiniani constitutionem ius accom-
modantis. Vlpianum verò scripsisse, ANNUA
BIMA, TRIMA DIE. Idem Vlpianus l. 24. §. 3. Sol-
mat. ait, dotem soluere maritum debere legi-
timo tempore. Quale hoc tempus vel ex ve-
teri, vel ex noua lege sit, iam audiuius. Vo-
catur statutum legibus tempus, in l. 17. de pact.
dotalib. Ac quidam sanè putauit, lege 12. Tab.
cautum olim fuisse, vt dos annua, bima, trima
die solueretur. Sed id temerè affirmare non
ausim. Ex epistolis Ciceronis ad Att. satis in-
telligo, eius quoque tempore dotem certis
pensionibus diuisim redditam fuisse. Sed nul-
lius legis ille meminit. Porro legimus in Pan- *Hinc qua-*
dectis, pactum inter virum & vxorem de die *sum an de*
dotis reddendæ valere, si conuenerit, vt cite- *doti alio tē-*
riore vel propiore tempore, quàm legibus sta- *pore reddē-*
tutum sit, reddatur: si vt longiore, non valere. *da licuerit*
l. 15. 16. 17. 18. De pact. dotal. Si post diuortium *conuenire.*
conuenerit, ne tempore statuto dilationis, dos
reddatur, sed statim, pactum non valere: hoc
est, ex eo pacto nudo non dari actionem, ait
Vlpianus l. 7. §. 1. De pact. Alij Iurisconsulti
cū valere dicunt, intelligunt pactum alioqui

ita conceptum. vt ad obligationem contrahendam concipi debet, vt cum stipulatio adiecta erat, sicuti & adiici solebat. l. 23. & 30. De pact. dotalib. & Paul. lib. 2. Sentent. tit. 22. Sanè in l. 19. De pact. dot. scriptum est, patrem pro filia dotem ita promississe, vt annua, bima, trima, quadrima die, quinto anno eam daret: & conuenisse, vt iisdem diebus soluto matrimonio redderetur: hocque pactum reddendę dotis valere posse, nempe vt maritus ex eo habeat exceptionem. si prius conueniatur: valere autem, si patri ita paciscenti filia heres extiterit, & ea interueniente pactum conuentum sit. Sed si mulier ipsa, constante præsertim matrimonio, ita pacta esset, non valere, respondissent Iurisperiti: quia longiore, quàm lex statuerit, tempore dotem reddi conuenerit. Si tamen post diuortium pacta sit longiore die dotem reddi, & iusta causa huius conuentionis fuerit, pactum seruari aiunt. l. 18. De pact. dotalib. Sanè si mulier pacta esset dotem reddi annua, bima die: olim dixissent vtile esse mulieri. Tribonianus verò id negasset.

Observandum autem est ex d. l. 19. ANNVA, BIMA, TRIMA DIE, nihil aliud esse, quàm, primo, secundo, tertio anno: vel, anno, biennio, triennio. Sic quod in l. 3. §. Stichus. De statutis, est, ANNVA, BIMA, TRIMA DIE, alibi dicitur, anno, biennio, triennio. l. 41. §. 1. de manu. test. Dies enim pro tempore ponitur: vt annua dies, sit annum tempus, hoc est, annus. Quod itaque, annua, bima trima die soluendum erat, trib

Et explicatur clausula illa, annua, bima, trima die.

tribus æquis annuis pensionibus soluebatur:
 sicuti & Vlpianus l. 3. De ann. leg. interpreta-
 tur, dena per singulos annos deberi, si triginta
 legata sint annua, bima, trima die. Fuit autem
 valde frequens hæc legandi formula. Itaque
 & Vlpianus l. 30. de legat. libro I. vulgarem vo-
 cat hanc clausulam, QVAS PECUNIAS LEGAVI,
 QVIBVS DIES APPOSITVS NON EST, EAS HE-
 RES MEVS ANNUA, BIMA, TRIMA DIE DATO.
 Facit autem ille locus, vt mihi iam in mentem
 alter veniat, qui ad diem reddendæ dotis e-
 tiam pertinet, & alioqui habet aliquid diffi-
 cultatis. Africanus ait l. 4. De do. præl. Cum
 vulgari modo dies legatorum profertur, nihil
 eam rem ad dotis relegationem pertinere:
 quia suum diem habeat. Quia dos statim non
 redditur, legatum dotis, propter repræsenta-
 tionem, vtile esse iudicatur. Itaque hoc lega-
 tum omnimodo præsens est, & diem suum,
 nempe præsentem, habet. Si proferretur ad
 annuam, bimam, trimam diem, esset inutile.
 Ergo ad illud clausula illa generalis & vulga-
 ris non pertinet, neque eò hanc pertinere te-
 stator voluisse videtur. Atqui Vlpianus dixit,
 pertinere ad legata, quibus dies appositus non
 est, & quæ purè relicta sunt, d. l. 30. Sed hîc sa-
 tis intelligitur specialiter appositus dies præ-
 sens, cum repræsensationis legatum esse intel-
 ligatur, & vt veteres dixerunt clausulam illam
 non pertinere ad ea legata, quæ præsentia sunt
 relicta, d. l. 30. sic ego dicam, non pertinere ad
 legatum dotis, quia tam præsens sit, quàm si

*Et ostendi-
 tur ad lega-
 tum dotis
 non perti-
 nere.*

expressim & nominatim testator iussisset præfenti die dari.

Verum iam abs Iustiniāno fortasse longius
Simul de- discedere videor. Ut igitur ad eum propius
finis Iusti- redeam qua constitutione diem dotis re iden
manus an de præscripsit, eadem iubet, ut si mora fiat, vel
vsure dotis fructus vel trientes vsuræ præstentur. Sunt cer
non soluta tē hæ vsuræ valdæ leues, ut suprā dixi, ad l. 26.
debeantur, C. de vsur. Sed Iustinianus iam statuerat, ipsi
Es que. marito maiores non dependi, cum is qui do-

*Et an ius
 mulieris
 transfera-
 tur in actio-
 nem ex sti-
 pulatu.*

tem dare promisit, diutius in mora est. & propter memoriam veteris necessitudinis acerbius agi non debet cum marito. Veteres Athenienses multo fuerunt duriores, qui sesquidrachmalē in vsuram dotis suæ die non redditæ ex lege Solonis exigebant: ut ex orationibus Demosthenis apparet. Noster legislator, ut in vsuris, sic & in ipsius sortis exactione rationem habet maritalis (ut vocat) reuerentiæ, cum quidem non patiatur maritum condemnari supra id quod facere potest, quod tamen beneficium antiqui quoque iuris est: propter eaque nunc non immoror. Sed neque diutius me remorabitur sextum huius constitutionis caput principale, quo in actionem ex stipulatu transfertur ius mulieri utile, quod olim tantum erat in rei vxoriæ actione. Nam etsi hæc translatio noua sit, res tamen ipsa alioqui planè noua non est, & in institut. de actionib. est aliàs explicata: quæque superius dixi de dote profecticia & aduenticia, quæque fortasse postea dicenda erunt, continent quod hîc dici poss

posset. Sæpius autem eadem dicere quid attinet? Et verò satis superque negocij nobis exhibebit Iustiniani verboritas, licet ociosis repetitionibus non indulgeamus.

Postremum caput est de lege Julia, quæ prohibet alienationem fundi dotalis, nisi si mulier consentiat viro alienanti: obligationem verò, etsi mulier consentiat, inhihet. Ea lex (quæ pars fuit legis Iuliæ de adulteriis) tantum loquebatur de dotali prædio Italico, Iustinianus verò nunc eam producit & ad prædia provincialia: sicuti & in usucapionibus & sæpe aliàs sustulit tale locorum discriminẽ, quod ex iure antiquo erat relictum. Deinde hanc iterum legem amplificat: quia fundum dotalem à viro alienari prohibet, etsi mulier consentiat. Augustus, cum legem illam ferret, iudicabat mulieres facilius cõsensuras fundi obligationi, quàm alienationi. Itaque illam magis quàm hanc inhihuerat. & fortasse putabat, non esse mulieres magis reuocandas ab illo tam liberali consensu, à quo natura sexus avariatis eas reuocare videbatur. Sed Iustinianus, qui nunquam non sollicitus fuit de mulierum infirmitate & periculo, tutius esse iudicavit, mulieri eripere facultatem confirmandæ alienationis. Ac in suis quidem Institutionibus diligenter inculcat, quod hoc capite adiecit ad illud caput legis Iuliæ, §. i. Instit. Quib. alie. lic. diligentérque cauisse videtur, ne quod in Pandectis superesset vestigium antiqui illius in hoc genere iuris ex lege Julia, quod iam

Tu legem Iuliam de alienatione fundi dotalis ad prædia provincialia porrexit.

Et aliis quibusdam modis amplificavit.

Suadente muliebris sexus infirmitate.

iam sustulerat. Sed in Codice reliquit illud Diocletiani rescriptum, quo traditum est, mulierem invito marito prædium dotale alienare non posse. l. 23. C. de iur. dot. Quibus verbis significari videtur, utriusque consensu illud posse alienari. Atqui Iustinianus ne hoc quidem admisisset. Porro cum vix vquam sibi visus sit satis cauisse consuloisseque mulieribus: tandem etiam edidit Nou. const. 61. qua exemplo prædij dotalis, inhihet alienationem vel obligationem immobilium rerum donationis propter nuptias, etsi mulier consentiat viro alienanti, atque etiam hunc consensum sæpius iteret: nisi si habeat maritus præterea in bonis, ex quo mulieri sarciri possit, & præstari, quantum erit alienatum: ne quod illa ex suo consensu aut damnum aliquando subeat, aut lucrum amittat.

*Quinea iura accom-
modauit ad
res immo-
biles dona-
tas propter
nuptias.*

*Alia lege
prospexit
nepotibus
naturalibus
liberorum
in causis suc-
cessionis.*

Notauī quā potui breuissimè, præcipua capita longissimæ & nobilissimæ Constitutionis: quæ tamen suum auctorem tam non valde occupauit, quin & eodem die quartam legem ediderit, quæ humanissimè prouidit, ne lex quæ naturalibus, nec iustis filiis vetat omnia bona relinquere, noceret nepotibus, siue naturalibus ex iusto filio, siue iustis ex filio naturali. l. 12. C. de natur. lib. & verò quintam constitutionem adiecerit, quæ plus habet difficultatis. l. 2. C. per quas pers. Etsi per filios fa. & seruos vel liberos homines à nobis bona fide possessos, tanquam per instrumenta, acquiri nobis posset obligatio ipso iure: tamen per alios

lios non poterat, nisi fortè condictio ex causa
 mutui, cuius propter ipsam numerationem
 multa sunt singularia præcepta. l. 9. §. penult.
 De reb. cred. Hypothecaria verò, etsi quædam
 tantum accessio esset, tamen ne eo quidem
 casu per procuratorem nobis acquiri poterat.
 Iustinianus, qui & cessionis molestas ambages
 oderat, iudicavit illud quod erat consequens,
 non esse denegandum. Huius constitutionis
 memor tribonianus, in l. ii. §. ult. De pign. act.
 cum describeret illud Vlpiani, Per liberam
 personam pignoris obligatio nobis non ac-
 quiritur, adeò ut ne per procuratorem qui-
 dem vel tutorem acquiratur: loco illius QVI-
 DEM, supposuit PLERVMQVE: cautè quidem, ut
 tacitè exciperet causam mutui, de qua in d. l. 2.
 sed parum aptè, si orationis filum considere-
 mus. Memini me in meis Scauolis, ad l. 73. §.
 ult. De diuers. reg. iur. reliqua annotasse, quæ
 hinc quoque dici possent. Itaque transeo ad 15.
 Kal. Decemb. statimque mihi se sistit l. 23. cum
 quæstio. C. de legat. In cuius legis expositione
 optarem aliquam mihi concedi *παρρησιαν*, ma-
 iorem quidem fortasse, quàm ut eam interpres
 sumere sibi debeat: sed necessariam profectò,
 si (ut noster Caius ait) verum amamus, & sen-
 tentiam de eo nostram, verecundè quidem, v-
 bi magni auctores refragari videntur, sed in-
 genuè tamen & liberè, dicere possimus atque
 debeamus. Quærebatur, quid statuendum es-
 set: ubi quis alicui totam vel rem, vel heredi-
 tatem reliquit, deinde alteri dimidiam par-

*Alià item
 paribus fa-
 & dominis
 ut per ser-
 uos & fili-
 os fa. pignus
 acquirant.*

*Et defini-
 uit quid di-
 cendum v-
 bi mi tota
 hereditas,
 alt evi pars
 relicta est.*

tem? Iustinianus veterum disputatione valere iussa, definit priori dimidiam, & posteriori alteram dimidiam deberi: quia (inquit) manifestum sit, eum qui ab initio duodecim vncias alicui reliquit, & alteri postea sex recessisse quidem à priori voluntate: voluisse autem minui eam sex vnciis, cum alteri eas obtulit. At qui Iurisconsulti in Pandectis planè contrarium pronunciant: & quod sentiunt, tam manifestum esse non dubitant, vt constanter in eo persistant. Iustiniani, an eorum, iustior sententia sit, postea viderimus. Sed si Iustinianus iudicauit manifestè eos falli, cur post hanc Constitutionem, eorum hac de re responsa, tanquam leges, suis Pandectis ascribi patitur? Papinianus l. 78. §. penult. De hered. instit. ait, tum ex altero asse portionem intelligi relictam, cum asse nominatim dato, vel duodecim vnciis distributis, residua portio non inuenitur. Quibus verbis non obscurè significat, portionem hanc postea relictam, non detrahi totam priori assi iam relicto & distributo: sed ex altero asse, hoc est, ex dupondio, eam sumi. Finge me ex asse, vel duodecim vnciis scriptum esse heredem: te verò ex semisse, vel sex vnciis. Ex sententia Papiniani tu ex dupondio vncias habebis octo, ego sedecim: vel si ad assem vnum res reuocetur atque contrahatur, tu ex eo habebis quatuor, ego octo. Sed & Vlpianus apertius l. 13. §. paterfa. De hered. instit. Si (inquit) alter ex quadrante, alter ex semisse, heredes scripti sunt: qui accedit quadrans, pro port

*Tametsi
contraria ei
construio-
ni responsa
Prudè:um
reliqua sint
in Pande-
ctis:*

*Veluti pa-
piniani,*

Vlpiani,

portionibus hereditariis accrescit. Sed & si ex-
 cesserit in diuisione duodecim vncias, æquè
 pro rata decrescet: vt puta me ex duodecim
 vnciis heredem, te ex sex scripsit: ego heredi-
 tatis habebō bessem, tu trientem. Hic certè
 Vlpianus eodem modo ius decrescendi (vt
 vulgò vocant) metitur, quo ius accrescendi:
 neque distinguit, vtrum vncias numerauerit
 testator, an verò assem, semissem, & eius gene-
 ris partes nominauerit. Sed & ante Papinia-
 num Vlpianumque Iulianus eandem senten-
 tiam dixerat, quæ etiam est in Pandectas rela-
 ta. Institutus erat Titius ex semisse, Sempro-
 nius ex altero semisse: tum verò Caius Titio
 ita substitutus erat, vt dodrantem habere de-
 beret. Euenit conditio substitutionis. Cùm in-
 ter Caium & Sempronium diuidenda esset he-
 reditas, Iulianus respondit, quindecim partes
 futuras, ex quibus nouem laturus sit Caius,
 Sempronius sex. l. 15. §. vlt. De hered. instit. Hic
 certè Iulianus etiam sentit, quod supra assem
 est datum, vtrique pro rata decrescere. Alio-
 qui enim si integer dodrans Caio daretur, is
 soli Sempronio decresceret, totusque detra-
 heretur, & hereditas diuidenda esset in vncias
 duodecim: ex quibus nouem Caius haberet,
 tres Sempronius. Denique & Africanus, ille
 inter Rom. Prudentes acutissimus, cùm as fi-
 lia, dodrans deinde posthumo relictus esset,
 respondit, viginti & vnâ partes fieri, vt filia
 duodecim, nouem posthumus habeat. l. 47. §. 1.
 De hered. instituend. Atqui si dodrans detra-

Iulianus

Africanus et
aliorum.

heretur, & decrederet soli filia, non nisi duodecim siue vncia siue partes fierent: ex quibus filia tres, posthumus nouem haberet. Indicaui quatuor responsa in vno de heredib. instituentis tractatu. quæ cum Iustiniani constitutione in hoc genere minimè conueniunt. Omitto alios in Pandectis locos, qui Iurisconsultorum sententiam, quam dixi, confirmant. l. si alij. De usufr. leg. l. si proprietas. De usufr. accr. l. is qui sola. De legat. libro i. Quid igitur dicemus? An Iustiniani constitutio iugulat omnia hæc responsa? & accusabitur Tribonianus, qui imprudenter postea Pandectis ea inseruit. Ita quidem, si summo iure agatur, dici poterit. Estq; ineptum, & planè putidum, fingere atque illinere aliquem conciliationis ementitæ facum, vbi manifestum est dissidium. Sed si mihi liceat aliquo modo dissentire abs meis auctoribus, & audacter aliquid dici potest vbi eorum auctoritati ratio grauis opponitur: equidem dicerem, & in Iustiniani, & in Iurisconsultorum sententia esse aliquid, quod sequi: & aliquid esse, quod fugere velim: vt modò illum, modò hos in proposita quæstione laudem, adhibita quadam probabili distinctione. Constat, testatorem posse, in quot velit vncias, suam hereditatem diuidere atque distribuere. Si itaque vni dat duodecim, alteri sex vncias: placet Prudentum sententia, priorem habere altero tanto plus quàm posteriori detur. Si verò vni det assẽm, alteri deinde semissem: placet sententia Iustiniani, semissem detrahi

*Vt ita verò
sententia
placeat ma-
gis auctor
ingenuè
pronunciat.*

trahi priori, qui detur posteriori. Sed cur ita placere. Quia voluntatis coniectura, & verborum vis atque proprietas, hanc distinctionem suggerit: quam quidem memini me ante annos xvj, cum primum in Institutiones quardam *προλεγόμενα* ederem, protulisse. Quæ vero tunc placuit, homini valde adolescenti, eadem nunc totidem post annos placet. Omnino vero amplecti repudiareve in solidum vel Iustiniani vel Iurisconsultorum sententiam, etsi ab utrisque dissentire me pudeat, nondum satis æquo animo possum. Sed quia sentio, quam lubrico in loco verfer, in quo non solum Triboniani negligentiam accusare, sed & Iustiniani Iurisconsultorumque contraria iudicia partim probare, partim repudiare videor, alios iudices lubenter audiam: qui quidem ingenuè ex bono & æquo pronuncient, potius quam rancidam aliquam cantilenam assentatoriè cantillent.

Minus reformido alteram constitutionem, quam Iustinianus eodem, quo superiore die edidit, l. penult. C. de posthu. hered. instit. qua constitutione proficitur sese decidere, quod erat apud Veteres controuersum, credo, inter Sabinianos & Proculianos, qui & in multis aliis Iuris articulis dissentiebant. Quærebatur, an posthumus præteritus qui statim atque natus est, antequam etiam vagitum ullum ederet, mortuus est. nihilominus nascendo rumpat patris testamentum. Sabiniani existimabant, eum rumpere. Negabant Proculiani, Iu-

*Sed & eadem die
cautum, ut
postumus
qui natus
statim ex-
pirauit,
rumpat te-
stamentum
patris:*

*Idque ex
sententia Sa-
binianorum,
dissentien-
tibus Pro-
gularis.*

Iustinianus Sabinianorum sententiam confir-
mat. Veteris illius dissensionis vestigia nulla
in Pandectis video, quæ nunc notare velim.
Sanè cum ageretur de posthumò nato, qui
præteritus rumpit testamentum, olim quoque
responsum est, rumpere, etsi non integrum a-
nimal editum sit, cum spiritu tamen. l. 12. De
lib. & post. Sed si ad monstrum declinet, vel
prodigium: non rumpere. l. 3. C. de post. hered.
instit. Quod autem ad eos attinet, qui casu vel
excocto matris vtero editi sunt, etsi propriè na-
ti non dicuntur, tamen ut nati, habent ius li-
berorum, & præteriti rumpunt testamentum.
l. 12. De lib. & post. & exheredati dicunt inoffi-
ciosum. l. 6. De inoff. test. & accipiunt bono-
rum possessionem. l. 1. Vnde cogn. Sed hæc Iu-
risconsultorum sunt potius quam Iustiniani.

*Cautum est
de postu-
mus insti-
tutus testa-
mentum
rumpat, si
vivo testa-
tore nasca-
tur.*

Duobus aut tribus post superiorem consti-
tutionem editam diebus, noster hic legislator
decidit alteram & subtiliorem & maiorem
veterum controuersiam, de posthumò rum-
pente vel non rumpente. Institutus erat, qui
post mortem nasceretur. Iustinianus definit,
etsi is vivo adhuc testatore nascatur, tamen
non rumpere testamentum, quasi & in eum
casum satis intelligatur institutus. Sic enim
favorabili interpretatione, ut testamentum
conseruetur, iudicat eum, qui antiqua formula
institutus est, ex legis quoque Vellæ formula
institutum esse videri. Atqui veteres sapius
visi sunt talem interpretationem non admit-
tere. Paulus libro tertio Sentent. loquens de
hac

hac posthumorum institutione, SI QVI POST MORTEM MEAM POSTVMI NATI FVERINT, HEREDES SVNTO: Si (inquit) vivo eo nascantur, rumpunt testamentum. Hanc Pauli sententiam, quia Pandectis ascripta est, facile dicere possumus abs Iustiniano non esse receptam. Sed quid dicemus, in Pandectas nihilominus esse relatum Pomponij responsum eiusdem sententiae? Nondum inchoata erat Pandectarum compositio, nondumque illa erat mandata, cum Iustinianus superiorem legem tulit. Atqui Tribonianus postea in Pandectas refert, quod illa correxerat, & expungendum esse docebat. Nam in l. 10. De lib. & posth. legimus hanc Pomponij sententiam: Commodissime is qui nondum natus est, ita heres instituitur, SIVE VIVO ME, SIVE MORTVO NATVS FVERIT, HERES ESTO: aut etiam pure neutrius temporis habita mentione. Si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus sit, natus rumpit testamentum: quia hic filius nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento comprehensus. Sic ergo Pomponius significat, quam commodissimam dixit formulam institutionis, fuisse etiam necessariam, ut testamentum valeret. Neque eos audio, qui aiunt eum non negare, quin & illa comoda sit, de qua in d. l. ult. Si modò testator voluerit alterum casum exprimendo, utrumque complecti. Nam Pomponius talem voluntatem non esse existimat in re dubia: &

Nam & hoc contra ius vetus,

Quod tamen non expunxit Tribonianus & Pandectis.

quod hîc verbis omîssum est, omnino habet pro omisso. Quod igitur ait, casum omîssum non intelligi comprehensum testamento, consistere non potest cum Iustiniani constitutione. Iurisconsultorum erat fortasse nonnulla ratio, quod prouiderent inanem & superuacuum fuisse legem Vellæam, si huius cautio tacite comprehendi & contineri altera antiqui iuris formula intelligeretur. Sed Iustinianus tam pressè & strictè non putauit verba esse urgenda, cum fauor testamenti postulare liberaliorem interpretationem, & aliqua coniectura voluntatis eam adiuuaret. Itaque & ubi ex lege Vellæa posthumus institutus esset, *SI ME VIVO POST TESTAMENTVM NASCATUR*, facile Iustinianus dixisset, non rumpi testamentum, etsi post mortem meam ille nascatur: quia & in eum casum tacite intelligatur institutus. Vnde & in ea rursus specie superior Pomponij regula facessere deberet: tantoque propterea minus erat à Triboniano Pandectis inferenda. Sed nihilne Pandectis assutum est, quod Iustiniani constitutioni suffragari posse videatur? Certè in l. 26. De vulg. & pup. Si pater (inquit Iulianus) impuberem heredem scripserit, & ei substituerit, si quis sibi post mortem natus erit, deinde viuo fratre posthumus natus fuerit, testamentum viuo rumpe-
tur. Post mortem autem fratris viuo patre natus, solus heres patri suo existet. Sanè in hac specie videtur posthumus sub duplici conditione institutus fuisse. Nam substitutio habet
suam

*Eam vero
interpreta-
tionem fa-
uor & vo-
luntatis co-
iectura Iu-
stiniano
suggerit:*

*Quibus
causis rece-
pta alia nō
aliena etiā
olim: quæ
habes hîc.*

suam conditionem: deinde expressa est altera
conditio, sub qua posthumus antiquo modo
institui solet. Quod ad priorem attinet: si, cum
ea adhuc penderet, posthumus nascatur, rum-
pit tanquam prateritus. Sed quid si ea iam exi-
stebat, hoc est, frater mortuus erat: posthumus
verò natus sit non quidem post mortem testa-
toris, sed eo adhuc viuo post testamentum?
Iulianus ait, heredem existere. Non rumpere
autem, indicat ipsa quoque aduersatiua parti-
cula **AVTEM**. Certè Terentius Clemens olim
respondit, cum posthumus sub conditione in-
stituitur, si prius quàm nascatur, conditio exti-
terit, non rumpi testamentum posthumi agna-
tione. l. 22. De lib. & posth. Sed an hæc condi-
tio **SI POST MORTEM MEAM NATVS ERIT**,
existere quoque intelligatur, si me viuo natus
erit, olim dubitabatur. Verba quidem minimè
hoc significant. Sed an coniectura voluntatis,
& testamenti conseruandi ratio talem inter-
pretationem admittant, olim quærebatur: si-
cuti & cum tam valde disputatum in foro Ro-
mano aliquando fuit, an expressa substitutio
pupillaris cōtineret etiam tacitam vulgarem,
vel è diuerso. Vt autem in meis Scæuolis latiùs
exposui, quid de hac quæstione & olim dictum,
& nunc dicendum sit: sic iam breuiter dico,
Iustinianum in altera quæstione apertè litem
diremissè per d. l. ult. C. de post. hered. instit.
tametsi imprudentia quadam videatur in pan-
dectis Triphonini & Iuliani ea de re dissimi-
lia iudicia postea reliquisse.

Paucis ante superiore[m] legem diebus, hoc est, xiiij. Kal. Decemb. edidit non ignobilem

Tum ei qui prohibentis negotium gessit, sumptus in id repetere possit factos de negantibus. Decisionem, l. ult. C. de neg. gest. Dubitabatur apud veteres, an qui prohibente me gessit meum negotium, sed utiliter, aliqua actione repetere possit sumptus in rem meam factos. Iulianus negabat, alij affirmabant: credo, quod æquitas suadere videretur, me ex aliena iactura non fieri locupletiores: & licet me prohibente gestum sit negotium, tamen re ipsa gestum est, & in rem meam, hoc est, utiliter. Iustinianus tamen sententiam Iuliani (quem non minus quàm olim Adrianus, libenter sequebatur) confirmat: credo, quod utilitas mea potius sit ex mea voluntate æstimanda.

Quamvis gestum & utiliter negotium sit.

Paulo post, hoc est, ipsis Kalendis Decem-

Et donationes inter coniuges capitulato voluntate confirmari, in qua donator mox decesserit. bris, donationum inter coniuges confirmandarum rationem liberaliter amplificavit. l. ult. C. de donat. inter vir. & vxor. Iam olim placuerat, eas morte donatoris confirmari. An etiam captiuitate confirmaretur: siquidem in ea ille postea moreretur donator, quæsitum fuit. Iustinianus, qui & aliàs reprobauit veterum opinionem, matrimonium propter captiuitatem dissoluentium, iudicauit donationem confirmari, præsertim cum mors civilis cum naturali interueniat. Captiuitatem, quæ mors civilis appellatur, comparari morti naturali, nouum non est. Sed cum veteres ea ratione, tanquam morte, matrimonium dissoluerent, donationem tamen non confirmabant. Iustinianus, qui matrimonium astrinxit, non dixit don

donationem captiuitate statim confirmari: sed ubi captiuitatem mors est consecuta, & attexit nobilem hanc sententiam, nihil tam peculiare esse Imperialis Maiestatis, quàm sit humanitas, per quam solam Dei imitatio seruetur. Potuisset fortasse commodius in alia Decisione uti hac ratione. Sed sepe & passim eam inculcari non molestè fero.

Vt in superiori, sic in hac constitutione nihil causæ esse puto, cur diutius immorer. Non enim ociosè immorari volo, præsertim cum iam me ad se vocet maioris rei memoria: dico magnum illud & nobile mandatum colligendarum Pandectarum, cōcipiendorumque Digestorum, quod Iustinianus hoc anno & mense, xvij. Kal. Ianuar. emisit. Valde autem interest, & eius mandati conditionem, & totius compositionis historiam rectè intelligere. Itaque ut rem paulò altius repetam, & fusiùs exponam, & me tamen nouo labore liberem, facio non inuius, ut quæ superioribus annis annotaui in meis Notis ad Pandectas, & earum *πολλὰ ἐμένα*, ea nunc hoc iterum loco describi, & inseri patiar.

Magna quædam & præclara profectò res est Iuris vniversi finitique compositio, descriptione. Maxima verò in ea colligenda Romanorum diligentia fuit. Primum totam civilem scientiam descriptis omnibus ciuitatis utilitatibus ac partibus, xij. Tabulis contentam fuisse, dixit apud Ciceronem Crassus: dixitque suo adhuc tempore Liuius, non solum iis ab-

Eodem anno ac mense madata est Pandectarum compositio.

Sed hæc ratio iuris historica repetenda.

Id nanque primum in duodecim tabulis habebatur.

*Mox Prudentum interpretatio
Eius fori peperit ius
Ciue proprie dictu*

*Recensent
primum
Quinto
Mutio,*

solutum fuisse velut corpus omnis iuris Romani, sed & deinde in hoc immenso aliarum super alias aceruatarum legum cumulo fontem omnis publici privatiq[ue] iuris fuisse. Paulo post xij. Tabulas, ex interpretatione Prudentum, & fori disputatione, natum praterea est Ius quoddam (vt proprie appellabatur) Civile. Id etiam collectum digestumque tandem ita fuit, vt esset alterum veluti corpus iuris Romani. Q. Mucium Pont. Max. generationem constituisse ius Civile, in libros xvij. redigendo, ait noster Pomponius. Huius M. cij Conf. collega fuit Licinius Crassus, qui apud Ciceronem fatetur, olim nullos fuisse, qui ius artificiosè digestum generatim componerent: proptereaque difficilem visam esse iuris scientiam, cuius ars nulla esset: quæ quidem ars rem dissolutam diuulsamque conglutinaaret, & ratione quadam constringeret. Ait, sese iam diu hoc cogitare, vt omne ius civile in genera digerat, quæ perpauca sunt. deinde eorum generum quasi membra quædam dispertiat: tum propriam cuiusque vim definitione declaret. Id si efficiat, perfectam artem Iuris Civilis fore magis magnam & vberem, quàm difficilem & obscuram. Inretea autem dum hæc quæ dispersa sunt, coguntur: licere vel passim carpentem & colligentem vndique, repleti scientia Iuris Civilis, non enim multis eam literis, aut voluminibus magnis contineri. Eadem esse elata primum à pluribus: deinde paucis commutatis verbis, etiam ab iisdem scriptoribus scrip

scrip
tellig
ditio
desid
huu
se, cu
nerat
pitiu
prall
Cice
magn
in vn
rem,
parte
ram
mun
habe
tur:
non
lisse
fused
Sed
desce
rit,
cero
Iure
lus C
nino
com
mis
perf
fectu

scripta esse sapius. Ex hoc Crassi sermone intelligimus, ecquæ illis temporibus esset conditio Iurisprudentiæ Rom. & verò quid in ea desideraretur. Credo equidem, Q. Mucium huius sui collegæ informationem secutum esse, cum iis, de quibus dixi, libris Ius Civile generatim constitueret. Quid verò Servius Sulpicius, Q. Mucij auditor? Magistro etiam suo præstantiorem tandem fuisse Iurisconsultum, Cicero in Bruto scribit. Iuris enim Civilis magnum usum apud Q. Mucium fuisse: artem in vno Servio, quod eam quoque didicisset artem, quæ doceret rem vniuersam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambiguam primum videre, deinde distinguere: postremò habere regulam, qua vera & falsa iudicarentur: & quæ quibus propositis essent, quæque non essent consequentia. Servium itaque attulisse hanc artem quasi lucem, ad ea quæ confusè ab aliis respondebantur, aut agebantur. Sed ex hac ipsa arte, Iuris artem aliquam eum descripsisse, multos licet de iure libros reliquerit, non existimo. Scripsit & eo tempore Cicero de Legib. & Iure Civili. Scripsisse & de Iure Civili in artem redigendo, testis est Aulus Gellius. Sed Quintilianus indicat, non omnino eum absoluisse quod instituebat. Ait, eum componere aliqua de iure cœpisse. Si doctissimis illis temporib. principes Iuriscōsulti non perfecerunt, quod iam tum desiderabatur: effectum id postea profectò non est, cum etiam

*Dein Servius
Sulpicius in
com & ar-
tem magis
conciliante.*

*Quod &
tentavit M.
Tullius.*

illam Seruij artem, Dialecticam dico, qui eum
 alioqui proximè secuti sunt, minimè teneret.
 Testis est Ciceronis ad Trebatium libellus
 Topicorum. Quid igitur? Cùm magis atque
 magis ius Romanum diffunderetur, de eo con-
 stringendo, cùm dispersum esset, de eo colli-
 gendo potius deliberarunt Principes Roma-
 ni: & (vt Ciceronis verbo utar) συναγωγή illius
 quædam non minùs quàm ars desiderari cœ-
 pit. Mitto, quod de Pompeio memoriæ pro-
 ditum est. Sed Suetonius Iulium Cæsarem lau-
 dat, quòd (vt ait) destinasset ius Ciuile ad cer-
 tum modum redigere, atque ex immensa dif-
 fusæque legum copia, in paucissimos conferre
 libros. Qualem iuris Romani siue ἐπιτομήν, si-
 ue ἐκλογήν is institueret, diuinare vtcunque
 possumus: sed cùm ne inchoata quidem illa
 fuerit, nihil est quod de ea dicamus. Post Iu-
 lium magis atque magis aucta multis legibus,
 & nouis Iurisconsultorum disputationibus
 cumulata est Iurisprudentia. Sed habuit tan-
 dem temporibus Adriani Imp. edictum per-
 petuum, quod esset certum quoddam veluti
 corpus Iuris perpetui. Ius Romanum vel ex
 xij. Tabulis, vel ex Edicto Prætoris iam suo
 tempore peti discique solere, Cicero signifi-
 cat. Edictum vocabatur, ipsum Prætoriorum
 edictorum volumen. Seruius Sulpitius duos
 libros, sed perbreues, ad edictum subscriptos,
 reliquerat. Sed paulo post eius auditor Aulus
 Osius, cùm libros de Iure Ciuili multos, qui
 omnem partem operis fundarent (vt ait no-
 ster

*Secuta sunt
 edicta præ-
 torum,*

ster Pomponius) conscripfit, tum verò Edictum Prætoris primus diligenter composuit. Prima tamen hæc Edicti compositio posteritati minimè satisfecit. Quid igitur? Maiori diligentia Saluius Iulianus Prætorum edicta omnia, quæ quidem perpetuæ Iurisdictionis essent, collegit: eamque compositionem Adrianus Imp. senatûsque Rom. probauit atque confirmauit, vt ex ea deinceps ius diceretur. Aulus Gellius, qui postea vixit, quodam loco scribit, sibi, cum in bibliotheca templi Traiani fortè sederet, & aliud quid requireret, in manus incidisse Edicta veterum Prætorum. Idem alio loco, citat verba Prætoris ex Edicto perpetuo de flamine Diali, & sacerdote Vestæ. Cum Edictum perpetuum dicit, intelligit illum, quem dixi, librum Iuliani: sic enim appellabatur. Vnde & Eutropius libro octauo: Saluius (inquit) Iulianus sub Diuo Adriano perpetuum composuit Edictum. Nihil est quod nunc obseruare magis sit necesse. Fuit enim hoc veluti archetypum Pandectarum, vt paulo post dicemus. Fuit nobilissimum corpus iuris Romani, & vniuersæ Iurisprudentiæ, quæ nobis relicta est, caput. Nam & ad eum in primis fontem referuntur ij quos nunc legimus, libri iuris civilis: magnæque Pandectarum pars est ex libris ad Edictum, ad Edictum Urbanum, ad Edictum Prætoris. hæ enim inscriptiones sunt. Ordinem Edicti perpetui laudat Hermogenianus, De stat. hom. 2. Auctoritatem Edicti perpetui cõmendat Seuerus Imp.

Que Saluius Iulianus in vniuerso corpore collegit imprimis, Adriano probata & Senatui:

Et ex his constat pleræque nostræ Pandectæ.

l.3. C. de eden. Saluium Iulianum, pratorij Edicti perpetui ordinatorem, prædicat Iustinianus l. penult. C. de condict. indeb. Legum & edicti perpetui subtilissimum conditorem appellat, in sua ad Senatum & omnes populos epistola Latina, vbi & compositionem huius Edicti ascribit Diuo Adriano, & S. C. confirmatam fuisse significat. In Græca, etiam apertius, quid illud fuerit, indicat.

Statim atque Edictum perpetuum edidisset Iulianus, Iurisperiti Commentarios illi suos assuerunt. Viuebat eo tempore Caius. Huius ad Edictum libri sæpe in Pandectis laudantur. Vlpiani deinde, atque Pauli multo etiam plures. Sed Iustinianus conqueritur, talibus commentariis factum esse, vt rursus confusa, & in immensum atque infinitum producta fuerit Iurisprudentia. Utinam verò alia non accessisset aliunde confusio: quæ profectò maxima consecuta est. Nam & cæ paulo post barbarorum temporum tenebræ fuerunt, diuulso Imperio Romano, vt totius tandem Romanæ Iurisprudentiæ memoria propè deleta sit. Viuebat temporibus Valentiniani Valentisque Ammianus Marcellinus. Is libro xxx. narrat, suo iam tempore Iuris scientiam, repugnantium sibi Legum dissidiis abolitam fuisse. Quæ eam profitebantur, non tam homines, quàm laruas fuisse, & umbras. Sese tamen venditasse, non aliter, quàm si Sibyllinorum oraculorum interpretes fuissent. Neque verò doctiores fuisse causidicos. Imò verò tam fuisse rudes, vt nunq

*Ad edictum
id perpetuum
scriptum scri-
psere mox
Iurisperiti*

nunquam se codices habuisse meminissent. Secutus est non multo post Theodosius secundus, qui veterum Prudentum scripta confirmavit, & legis vim habere iussit. Sed confusè illa confirmare, neque præterea quicquam discernere, quid aliud tandem fuit, quam Ius confusum magis atque magis permiscere? Non audebat, opinor, suscipere cognitionem eius rei, aut ad suorum temporum iudicium eam reuocare. Principum quidem, præsertim posteriorum, constitutiones collegit, & in codicem vnum digessit. Sed veterum Prudentum libros attingere nullus tunc audebat, non magis quam Sibyllinos. Ergo licet eius essent auctoritatis, ut propè adorarentur, tamen religionis quædam pars erat, eos non euoluere. In puluere itaque & situ sepulti iacuerunt, usque ad Iustinianum. Is in media etiam barbarorum temporum caligine, ausus est (audax profectò, & maioris fortasse animi quam consilij facinus) manum illis admouere: ut etiam ex iis nouam quandam Iuris vniuersi, quo & ipse & posteritas vteretur, ἐκλογὴν excerpti vellet: & quod hætenus tentare nullus audebat, describi posse putaret, vnius sui Triboniani ope & ingenio fretus. Si habuisset aliquem Mucium, aut Crassum: si, ut Iulius Cæsar, Sulpitium aliquem, si aliquem Iulianum, ut Adrianus: fortasse potuisset, quod instituebat, efficere. Sed suo Triboniano est contentus, nullaque desperatione debilitatus, xvij. Cal. Ianuar. Lampadio & Oreste Coss. (qui annus

*Secutus est
Codex Theo-
dosianus, ex
Principum
Constitutio-
nibus con-
ceptus.*

*At tandem
Iustinianus
ex veterum
quoque Pri-
dentium scri-
ptis excer-
pi iubet
compone-
re pandectas:*

*Opus Tri-
boniano
mandatum
eiusque
collegis.*

CHRISTI fuit trigessimus supra quingentesimū) de conceptione Digestorum mandatum edit. Mandat autem, vt in hoc opere collegas sibi Tribonianus adiungat, quos maximē idoneos esse putaret. Is adhibuit Theophilum & Cratinum, Constantinopolitanos: Dorotheum & Anatolium, Beritienses, Iuris Antecessores: & ex foro Prætorianæ Præfecturæ Orientis, causarum patronos vndecim. Vellem equidem, etiam sibi adiunxisset Iulianum, eius temporis Consulem & Patricium Constantinopolitanum: quem Priscianus testatur, in omni genere doctrinæ tam Græcos quàm Latinos veteres propè superasse. Ipsum denique Priscianum adiunxisset, qui tunc quoque Constantinopoli versabatur: Grammaticum illum quidem, sed talem Grammaticum, qui Romanarum & literarum & antiquitatum cognitione præstabat, ac veterum quoque Prudentum monumenta euolvebat, & eruditam dicendi scribendique viam tenebat. Sed qualescunque tãdem fuerint Sexdecimviri concipiendorum Digestorum, Iustinianus primū iis mandat, vt antiquorum Prudentum, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque Legum Principes dederunt, libros ad ius Romanum pertinentes legant, & ex iis omnem operis materiam colligant. Quinam ij fuerint, intelligi potest ex Theodosij Constitutione: quæ etsi integra non extat, tamen quod quarimus, satis indicat. Papiniani, (inquit) Pauli, Caij, Vlpiani atque Modestini scripta vniuersa sit

*Et huic o-
peris auctori-
tas legum
attribuitur.*

sa firmamus: ita ut Caium, Vlpianum, Paulum
& ceteros comitetur auctoritas. Eorum quo-
que scientiam, quorum tractatus atque senten-
tias predicti omnes suis operibus miscuerunt,
rarum esse censemur: ut Scaevola, Sabini, Julia-
ni atque Marcelli, omniumque quos illi cele-
brarunt. Qui auctores, & (ut iam appellaban-
tur) legislatores in Pandectas relati sunt, ex i-
pso indice, quem Iustinianus praefixit (qua-
quam is integer non sit) intelligi magis po-
test. Sanè Iustinianus hic fatetur, multos abs
Triboniano libros oblatos fuisse, qui tum a-
lioqui incogniti erant: & verò ad duo penè
millia librorum enoluenda fuisse. Sed qualium
librorum? Qui plusquam trecentas myriadas
versuum continebant. Quid multis? Profitetur
semel atque iterum, omnem legum memo-
riam, quæ annis mille & quadringentis fuisset,
ab Urbe condita usque ad sua tempora, colle-
ctam fuisse. Fallitur sanè in ea annorum sup-
putatione, (vix enim, ac ne vix quidem, trecen-
ti anni interfuerunt) & hic statim error indi-
cat, tenuem & obscuram tunc superfuisse me-
moriæ rerum Romanarum. Interea universi
ab Urbe condita Iuris, omniumque antiqui-
tatum cognitio Græculis hominibus man-
datur. Iam verò ex tam vasta sylva cadere ma-
teriam, & ex tot sinuosorum voluminum plau-
stris sublegere, quod ad instituti operis stru-
cturam pertineret, cuius, non iam dico labo-
ris, sed etiam iudicii res erat? Quid? Ea non so-
lùm rerum verborumque, sed & scripturæ i-

*Eternum in
eo nulla si-
gla, probi-
bente Iusti-
niano.*

psius obscuritas erat, vt vel sola, quæ manda-
batur, descriptio plurimum haberet difficul-
tatis. Quid enim? Mandat Iustinianus, ne notis
in describendo vllis vtantur, etsi iis scripti ve-
terum sint libri. Ne (inquit) per scripturam a-
liqua fiat in posterum dubitatio, iubemus non
per siglorum captiones & compendiosa ani-
gmata, quæ multas per se & suum vitium an-
tinomias induxerunt, textum conscribi, &c. Si-
gla vocat sigilla, hoc est, parua signa: quæ etiam
Græcè appellat *σημεία*. Notas dicunt Latini.
Notis autem vsos veteres esse, nemo ignorat.
Valerius Probus, Publicæ (inquit) notæ in le-
gibus publicis, Pontificum monumentis, Iu-
risque Civilis libris etiamnum manent. Ad-
dit autem, notas fuisse, cum primis literis no-
tarentur verba & nomina. Itaque Manilius in
lib. Astrol. sine earum noticia Ius cognosci
non potuisse significat.

*Hinc etiam, inquit, legum tabulas et condita iura
Nouerit, atque notis leuibus pendentia verba.*

Meminerunt & in Pandectis Iurisconsulti,
eorum qui notis scribunt acta Præsidum: Ex
quib. cau. maio. permittuntque militibus te-
stamentum suum notis dictare, vt valeat, etsi
literis postea perscriptum non sit: de test. mil.
40. Sed alioqui in testamentis notas non fe-
runt: neque putant notis scriptas tabulas con-
tineri edicto De bonorum possessionibus se-
cundum tabulas, quia notæ non sint literæ. De
bon. pos. 6. Si in testamentis locum habere
non debent, multo profecto minùs in publi-
cis

cis Legum tabulis. Olim Augustus libros Sibyllinos iussit describi Sacerdotum manu, & obscuris notis, ut soli eos Sacerdotes legere possent. Rectius noster Iustinianus, qui suo Iuri, quod ab omnibus legi oportuit, exscribendo, librarios potius adhibuit, quam notarios: neque solum novas confingi, sed ne veteres quidem retineri notas voluit: imò verò omnia integris literis planè & apertè describi. sicuti & aliquando statuit, testamentum debere esse *ὁλογράμματος*. Præclarum profectò & utile fuit hoc mandatum, sed difficile: quòd veterum notarum interpretatio difficilima esset, in hisce præsertim libris. Itaque Tribonianum (Tribonianum cum dico, eius quoque collegas intelligo) falli hinc potuisse, præsertim properantem, quis dubitat? Lapsus aliquando esse in loco tam lubrico, quis mirabitur? Labi fallique tribus hic modis poterat, vel cum notas non rectè explicaret (sicuti ambigua plerunque est earum significatio) vel cum literas pro notis, vel è diverso cum notas pro literis temerè acciperet: hoc est, notas non esse notas, vel non notas esse tamè notas putaret. Sæpe enim librarij literas notis, & notas literis temerè immiscebant: ut non potuerit non maxima lectoris esse captio. Scitum est autem, quòd hoc tempore interpretes quidam acuti & ingeniosi cœperunt talium errorum vestigia in Pandectis notare: de quibus suo loco viderimus.

Iustinianus ait, sese abs notis abhorrere,

*In quorum
tamen in-
terpretatio-
ne facile
aut Tribon-
ianus la-
psus, aut li-
brarij.*

*Sed et tolli
ex eo ope-
re iubet Iu-
stinianus
antinomias.*

quod ex earum varia interpretatione multa
antinomia nascerentur. Antinomias verò om-
nes tolli seuerè precipit: diligenterque man-
dat, ne quas in hosce libros Pandectarum ij
referant, quibus horum librorum compositio
mandata est. Antinomial veteres magis ap-
pellabant conflictum duarum legum, quæ non
natura, sed casu aliquo pugnabant, propter al-
liquam circumstantiam: vt cum duæ theses in
vna hypothesis confligunt. Tales antinomial
non possunt non sæpe incidere. Sed Iustinia-
nus antinomial vocat leges natura sua pu-
gnantes, & omnino contrarias: quæ certè ferri
nullo modo debent. Ergo eas tolli iubet. Pre-
clarum rursus est hoc mandatum, in primis que
necessariū erat. Sed difficillima fuit ea cautio
in tanta immensi operis mole, veterum Pru-

*Quod in
summis ve-
torum Iu-
risconsulto-
rum diffidis
hand fa-
cile Tribu-
niano col-
legis que e-
ius.*

dentum dissensione tanta, tanta denique pu-
gnantium opinionum varietate, quibus refer-
ti erant illi, ex quibus Pandectæ describeban-
tur, libri. Vix enim eorum vlla erat pagina,
quæ non aliquod iuris controuersi caput ha-
beret. Cicero pro Cæcinnâ, loquens de iure
vario (sic enim appellat) significat, iam suo
tempore rem eò redactam fuisse, vt quod vni
Iurisconsulto placeret, alteri non placeret. I-
dem pro Murænâ si id (inquit) quod oportet,
responderis, idem videre, respondisse quod
Seruius: sin aliter, etiam controuersum ius nos-
se & tractare videre. Sed & Quintilianus scri-
bit, Consultis fuisse concessum, diuersas inter
se opinioniones tueri. Quid dicam sectas quo-
que

que fuisse, & familias Iuris peritorum, aperte pugnantium, hinc Sabinianorum, illinc Proculianorum? Ex talium tamen dissensionum commentariis vult Iustinianus describi consentientes Pandectas. Magnopere certe fuit optandum, ut idoneus aliquis siue iudex siue arbiter interueniret, qui doctissimorum hominum lites & contentiones finiret. Sed cum Tribonianus has sibi partes sumit, vereor, ne multis in mentem veniat ridiculum illud vetus, quod de L. Gellio commemorat Cicero in libris de Legibus. Cum iussi essent Prætores ex edictis suis perpetuis ius dicere, & successores plerumque vterentur tralaticiiis: facile potuit suum Iulianus Edictum perpetuum consentiensque colligere. Sed cum Iurisconsultorum perpetua magis esset dissensio quædam, quam consensus: difficile profectò fuit, vnum ex iis corpus colligere, quod inter se conueniret. Nam & difficillimum erat diiudicare, cuius esset verior iustiorque sententia. Et Tribonianum dubitamus hic errare, vel miramur falli potuisse? Iam verò non ab vno aliquo hi libri colligebantur, sed abs pluribus partes cõfuebantur: ut quod vnus assueret, alter sæpe non animaduerneret. Quid Iustiniano temerè persuasum fuerit, nihil moror. Quid habeat res ipsa, considero. Scio multas esse rationes conciliandarum ἀπορριμίων, neque vllas negligere velim. Sed aientia & negantia non pugnare, quis tam impudens est, ut dicat? quis tam fatuus, ut credat? Saltem cum vnus ab alio

*Ac sanè in
ἀντιπο-
μιών con-
ciliatione
Interpretes
sæpe fru-
stra.*

dissentire se palam profitetur, & cum Iustinianus ipse fatetur, vnius sententiam placere, alterius non placere, consentientes opiniones esse nemo dixerit, nisi si cuius non iam dico ferreum os, sed frons nulla sit. Nimis profecto petulans ille fuit, qui nuper dixit, libros Digestorum esse Pādectas *ἢ ἀντινομίων*. Sed hominis est pudentis & ingenui, ubi antinomia occurret, cuius nulla sit probabilis conciliatio, *ἀντινομία* esse, ut est, verecundè confiteri: stulti & propè infani, nihil proficiendo torquere se velle, ut illa quæ est, esse non videatur. Huius generis plura, quàm vellem, occurrent in hisce libris. Vbi occurrent, agam ingenuè. Reliqua mandata Iustiniani nunc audiamus.

*Leges item
contrario v-
sis abolicas
vetat infe-
ri Pandec-
tis.*

Si quæ (inquit) leges in veteribus libris posita iam in desuetudinem abierunt, nullo modo vobis easdem ponere permittimus: cum hæc tantummodo obtinere volumus, quæ vel iudiciorum frequentissimus ordo exercuit, vel longa consuetudo huius almae urbis comprobavit, &c.

Hic profecto Iustinianus maximam veterum legum partem expungit: multisque obeliscis opus habuit Tribonianus, ut quæ in libris veterum Prudentum occurrerent obsoleta, iugularet atque confoderet: vel multis potius securibus, ut resicaret. Vix ullam antiqui Iuris paginam legebat, cui sapius hanc ascribere notam non deberet, SED HOC IVRE NON VTIMVR. Quantulum enim illud reliquum erat, quod ex Romano iure referri poterat

terat ad mores & forum Iustiniani? quod ex veteri Roma ad nouam transferri? quod ex Romano foro ad palatium Constantinopolitanum? Mutata erat ipsius quoque Imperij non solum sedes, sed etiam forma & facies. Alia erat religio, alia iurisdictio, alij mores, alia denique planè Respublica.

Certè non multas antiquitatum Romanarum reliquias continerent hi libri, si in eos nihil relatum fuisset, quàm quod ætas Iustiniani adhuc in vsu habebat. Equidem non omnino molestè fero, hac in parte Iustiniano minùs obtemperatum esse, sed necesse est, ne quis fallatur, multis locis addere notam iuris antiqui: quod ne Iustiniani quidem temporibus receptum erat, aut vsitatum, tametsi in Pandectis extet. Quid dicam, ex Romana superstitione quædam esse relicta, quæ abs religione Christiana planè abhorrent? Hæc certè facti magis quàm iuris sunt: neque alio haberi loco debent. Hæc suis auctoribus primis rectè ascribuntur: abs Iustiniano non possunt confirmari. Si qui hæc non discernunt, necesse est vt ius cum iniuria, & iniuriam cum iure permisceant. Neque solum, quid Iustinianus mandarit vt fieret, hîc considerandum est: sed etiam quid fecerint ij, quibus id mandabatur.

Proximum est mandatum nouæ (vt ita loquar) interpolationis, vt quæcunque describunt, ad sui temporis mores & recepti iuris vsum accommodent, & eo nomine mutant & transformant veterum scripta: iisque addant, inflexio:

Sed factum quoque ij: ad sepe nimis

Ac vel quædam ex veteri superstitione non expuncta.

Iisdem noua mandata est interpolatio & ad Iustiniani mentem

adimant, detrahant, quod volent: vt iam non tam Vlpianus aliquis, quàm Iustinianus ipse loqui videatur. Iulianus in componendo Edicto perpetuo, verbum aliquando vnum mutauerat. Vlpianus, Commod. l. Notandum est, inquit, quod qui edictum concepit, commodati fecit mentionem: cum Pacuius vtendi mentionem fecisset. Fuit & aliquando quippiam detractum. Olim edicebatur, *QVOD VI, METVS VE CAUSA, &c.* Postea detracta est vis mentio, edictumque est conceptum, *QVOD METVS CAUSA:* vt idem Vlpianus notat, *Quod met. cau. l.* Sic in Edicto de pactis. Sed & interdicto *VNDE VI*, pro *DETRVSVS*, aliquando suppositum fuit *DEIECTVS*. Meminit & Marcellus nouæ cuiusdam clausulæ, & capitis quod in Edicto introductum à Iuliano est, *De coniung. cum emanc. 3.* Ceterum consarcinatores Pandectarum longè audaciùs interpolant quod describebant, vt ad id quod volebant, inflecterent atque detorquerent. Et verò hoc erat plerumque necesse, vt ius ederent, quo Resp. tunc vti commodè posset. Verum illud omnia inturbat, quod & nullam adiciant notam, qua discernamus quid eorum sit, quid abs veteribus acceptum: & Iustinianus mandarit præfigi veterum inscriptionem; perinde atque si nihil immutatum esset. Hic equidem vereor, ne nasatus aliquis exclamet: humano capiti ceruicem pictor equinam Iungere si velit. &c. Caput est Vlpiani, aut Pauli: reliquum tamen corpus Triboniani, aut Iust

*Bene, si vetera à suis
discernis-
set Tribonianus.*

Iustiniani: aut ita ex multis commixtum, ut
cuius tandem sit, vix intelligatur: eius tamen
vel non esse, vel in solidum esse, cuius nomen
præ se fert, planè non possit. Accedit & illud
incommodum, quòd Tribonianus huic & su-
periori mandato partim paruerit, partim non
paruerit: & quod mandauerat Iustinianus, par-
tim fecerit, partim non fecerit: lectorémque
hæc varietas tanto magis incertum relinquat.
Si nihil immutasset, vel omnia quæ Iustinia-
nus iusserat, immutasset: minùs hæreremus.
Nunc laborandum nobis est, ut discernamus
quid integrum, quid deminutum: quid vetus,
quid nouum & assutum sit: & sæpe in eodem
capite, quod Vlpiani esse dicitur, cogimur no-
tare, HOC VLPIANI NON EST, SED TRIBONIA-
NI, AUT IUSTINIANI. Hæc qui non observant,
neesse est in luto semper hæreant, & inextri-
cabilib. tricis sese inuoluant. Certè conditio-
nem eius voluminis, in quo versantur, minimè
cognoscunt: tantum abest, ut ex eo commodè
se explicare aliquando possint.

Postremò mandauit Iustinianus, libros Di-
gestorum ita componi atque digeri, ut ordi-
nem Edicti perpetui imitarentur. Fuit itaque
illud (ut antea dixi) Edictum, veluti archety-
pum Pandectarum. Hermogenianus, cum suos
Iuris *ἐντομὴν* libros componeret, se quoque
secutum esse ordinem edicti perpetui profi-
tetur: adiecisse tamen interea, & applicuisse
complures titulos necessarios. De sta. ho. 2.
Nam cum Ius ad personas, res & actiones per-

*mandatum
simul ut or-
dinem edi-
cti perpe-
tui in sum-
ma eius ope-
ris seque-
rentur.*

tineret: & edictum perpetuum de actionib.
tantum ageret, visum est, & de personis & de
rebus capita adiicienda esse. Hoc quoque se-
cutus est exemplum Iustinianus: neque solum
Edicti interpretationem ascribi, sed & quæ ad
eum tanquam communem locum referri po-
terant, fusiùs exponi voluit. Primam Edicti
partem fuisse inscriptam, τὰ πρῶτα: secundam,
DE IVDICIIS: tertiam, DE REBVS, scribit. Eas-
dem inscriptiones suarum Pandectarum par-
tibus attribuit. Sed quod in Edicto breuiter &
paucis perstringebatur, copiosè tractari vo-
luit: breuius tamen, quàm ipsius Edicti inter-
pretes Vlpianus atque Paulus fecerant. Primæ
partis Edicti titulus primus fuisse videtur, DE
IURISDICTIONE. Iustinianus, priusquam is in
Pandectis proponeretur, voluit necessaria
quædam veluti προλεγόμενα præscribi, ex aliis
veterum Prudentum libris repetita: & cum ad
eum ventum est, non pluribus propè titulis,
quàm veteres interpretes Paulus atque Vlpia-
nus libris, eam rem exponi. Ait, Edictum per-
petuum fuisse βραχὺ βιβλίον, imò verò βραχὺ τῶ-
τον: sed interpretum commentariis tam fuisse
auctum, vt propè esset infinitum. Certè Vlpia-
nus ad Edictum scripserat libros octoginta
tres: Paulus, octoginta. Non erant fortassis
plura edicti capita, pluresve tituli. Erat itaque
Edictum breue, si cum illorum interpretum
commentariis conferretur. Sed alioqui multæ
eius erant partes, & capita (vt dixi) multa. Ca-
ius solet caput & titulum etiam notare, cum ad
Edict

*Nisi quod
singula dif-
feri voluit
paulo ple-
nius.*

Edictum hoc urbanum scriberet. Extantque
hæ adhuc in Pandectis inscriptiones: Caius ad
Edictum Prætoris urbani, Tit. Quid neque se-
quantur, neque ducantur: De verb. signi. 48.
Titulo, De aqua pluviæ arcenda: De aq. plu. 3.
Tit. De publicanis: De pub. 5. Tit. De re iudi-
cata. Rer. amo. 2.

Ordinem Edicti non esse perpetuò secutos
Pandectarum architectos, Iustinianus ipse fa-
tetur: & cur aliquando ab eo discesserint, ex-
ponit, simulque rationē reddit totius compo-
sitionis horum Digestorū. Non est certè quòd
in iis requiramus subtilem aliquam Iuris ar-
tem, qualem olim (vt dixi) Crassus aut Cicero
meditabatur. Non erant Græculi tam ingenio-
si artifices. Crassiùs itaque agunt, & rudiùs. Et
verò cùm Cicero scribat, satis esse ad artem
iuris, genus ipsum tractare, caputque notare,
sed Iurisconsultos ignoratione docendi, sape
quod positum erat in vna cognitione, id in
infinita dispertiri, Triboniani partitio plus e-
tiam ignorationis, artis multò minùs habere
videri posset, cùm pro arte Iuris ediderit tu-
multuariam *ἐκλογὴν*, in quam infinitas species
vndique collectas, temerèque coniectas in-
cluserat, cùm Edictum perpetuum superare
vellet, quo quidem genus modo ipsum tracta-
batur, caputque notabatur. Visa tamen est Iu-
stiniano valde artificiosa Triboniani epitome,
& singulari breuitatis laude digna, quòd ex
duobus librorum millibus, qui trecentas my-
riadas versuum, siue (vt etiam vocat) *ἡφ' ὧν*,

*Sed ab eo
tamen or-
dine non
nūquam
discessere.*

contraxerit libros quinquaginta, qui non nisi centum & quinquaginta millia versuum, siue, vt nunc loquimur, linearum, hoc est, vt ipse etiam ait, quindecim myriades $\pi\delta\varsigma\ \sigma\iota\chi\omega\nu$ continerent. Sed quàm bene hoc factum est, etiam videndum erat.

*Et neque
satis parue
runt Iusti-
niano, sin-
gula sub
titulis suis
collocari
iubenti.*

Postremo & illud rectè mandauit Iustinianus, vt quæ in Pandectas referebantur, suis locis, sub certis & congruentibus (vt ait) Titulis collocarentur. Sed neque id, sicuti debuit, tribonianus semper obseruauit. Multa enim non suo loco posuit: quæ nunc appellantur leges fugitiuæ. Quod qui non diligenter obseruant, parum profecto sibi cauent à Rubrica. Sæpe enim hæc, quæ fallit, neglecta, inspicienda potius est: inscriptio capitis.

*Huic verò
operi non
totum trien-
nium in-
sumtum est:*

Mandata quæ dixi de conceptione Digestorum edidit Iustinianus xvij. Kal. Ianu. Lam-
padio & Oreste Coss. Quantum igitur sibi temporis ad tantum opus perficiendum ij sibi sumpserunt, quibus id mandatum est? Certè si olim Decemviri annum integrum in decem Tabulis componendis, & alterum in duabus adiciendis consumpserunt, meritò annos viginti sibi dari petissent nostri xvj. viri colligendarum digerendarumque Pandectarum. Atque utinam id fecissent, vt tantò diligentius, quod agebant, egissent: quodque tanti operis expolitio etiam postulabat, cõtulissent. Atqui ne triennium quidem impenderunt. Certè Iustinianus fatetur, tribus annis tria iuris Romani volumina, nempe Codicem con-
stitit.

stitutionum, Digesta & Institutiones, composita fuisse: cum tamen ne toto quidem decennio perfici posse putarentur. Codex ille iam editus erat multo antè quàm Pandectæ essent inchoatæ. Editus enim est, Decio Consule, Idibus Aprilis. Anno sequenti Consules fuerunt Lampadius & Orestes. Non multo antè eius anni finem, primum mandavit Iustinianus, vt Pandectæ colligerentur. Cùmque eas sese & relegisse postea, & recognouisse dicat, certè aliquo etiam ad id, tempore opus habuit. Editæ autem confirmatæque sunt xvij. Kal. Ianuar. Iustiniano tertium Cos. Institutiones editæ confirmatæque sunt eodem anno: sed paulo antè, hoc est, vndecimo Kalendas Decemb. nec tamen valere iubentur, nisi ex quo die Pandectæ valerent. Iustinianus tertium hunc suum Consulatum scribit fuisse duodecimæ indictionis, vt septimæ fuerat Decij Consulatus. Decium secuti anno proximo sunt, Lampadius & Orestes. Tres ergo annos ante tertium Iustiniani Consulatum, qui dicantur POST CONSULATVM LAMPADII ET ORESTIS, quidam existimant: & Haloandri Chronologiæ, quæ non nisi duos numerat, vnum deesse annotant. Sed iidem postea obseruauerunt nihil deesse, tantumque duos interesse: & apud Iustinianum intelligi duodecimam indictionem inchoatam, quo alioqui anno Marcellinus Comes vndecimam tantum numerat. Sed à mandato concipiendorum Digestorum, vsque ad eorum editionem vtcunque nume-

*Melius, si
plus tem-
poris esset
infantum.*

rari tres anni possunt. Vix autem duo impensi sunt compositioni, ut Codici annus antea. nam tribus annis, & Pandectas & Codicem & Institutiones compositas fuisse, ait Iustinianus. Res verò ipsa satis ostendit, neque temporis satis cum sibi sumpsisse ad relegenda & recognoscenda talia volumina: neque qui hæc collegerant, satis ad ea vel componenda vel concinnanda. Nimiùm certè & hi in describendo properarunt, & ille in confirmando. Maior enim res erat, quàm ut tumultuaria & præcipiti festinatione effundi deberet, præsertim cum Ius perpetuum posteritati relinquendum esset. Nunc tale est relictum, ut non tam leges, quàm cruces, quibus tota vita torqueatur, relictas esse, illa conqueratur. De hominibus stultis, qui nihil sentiunt, non loquor. Nulla illi de re dabitur, nulla difficultate tenentur. Loquor de iis qui sapiunt, & quid agatur dicaturque intelligunt. Certè tanto est Iuris Civilis studiosorum etiam minor conditio, quòd veteres Prudentum libri nunc intercederint, & ænigmata sine interprete relictas esse videantur: aut verò si qui fuerint interpretes, Daui potius fuerint quàm Oedipi. Sed bene tamen habet: Quicquid hoc tempore opis & subsidij conferre homines eruditi atque ingeniosi potuerunt, liberaliter contulerunt. An hoc Iustinianus non patitur? Sanè conqueritur, Edictum perpetuum multis interpretum commentariis fuisse olim conturbatum: proptereaque vetat suas Pandectas Commentariorum

*Commentarios autem
ad Pandectas suas
scribi vetat.*

riorum accessionibus onerari. Bono an malo iure vetustos illius Edicti interpretes accuset, si de Paulo aut Ulpiano loquitur, non est difficile iudicare. Quales eorum ad Edictum fuerint Commentarij, quàm necessarij, quàm valde utiles, quàm minimè alioqui verbosi: ex iis quæ supersunt reliquiis facile æstimare possumus. Sed ut Edictum illud talium interpretum labore feliciter illustratum fuisse puto: sic profectò agnosco, Pandectas infelicium Commentariorum tenebris, quas barbara tempora offuderant, fuisse permixtas: ut si illius exemplo deterreri Iustinianus minimè debuerit, at certè audaciam barbaræ posteritatis meritò reformidarit. Quid igitur? An nunc molestè feret tenebras depelli, & tanquam maculas detergi? Cùmque tam multos alioqui in suis libris locos reliquerit obscuros, & propè cæcos, lectores licet accedant minimè obtusi, nullum illis tamen lumen præferri patitur? Credo e-
*Non vetat
 vique pa-
 ramla:*
 quidem suis illum Legibus, & earum dignitati
 favere magis. Ait, sese probare PARATITLA.
 At multis præterea notis necessariis illustrari
 hi libri hoc tempore debent. Quid enim, si res
 sit, quæ sine interprete vix possit intelligi?
 Quid si librariorum mendis medendum sit?
 Quid si ipsius Triboniani aliqua etiam culpa
 notanda sit? Quid denique, si in ipso quoque
*Quæ tamē
 in hac legē
 p. l. ma-
 ram obsu-
 ritate non
 sufficiunt.*
 auctore, hoc est, eo qui laudatur Iurisconsulto
 quippiam desideretur? Verecundè quidem,
 sed verè tamen & ingenuè sententiam dicere
 suam interpres debet.

Sed hæc ad Pandectas iam editas pertinent. Iam verò videamus, ecquid cùm illæ eudeban-
tur, Iustinianus ageret. Habebat profectò Tri-
bonianus satis superque quod ageret: & qui il-
li aderant, etsi nihil egissent aliud, satis erant
occupati. Nostri tamen legislatoris officina
magis atque magis incalescens, quiescere non
potuit. Ad eò Iuris Civilis fornax ardebat. Sed
hic æstus tanto magis Tribonianum tot mo-
dis distractum perturbare potuit.

DE IVRE NOVO.

LIB. III.

*Aliæ inte-
rim ab In-
stiniano
quoque edi-
te leges no-
væ:*

INterea dum Pandectæ componun-
tur, fecit Iustinianus, quod & antea
solebat, novæque in dies leges tulit,
præsertim duobus illis annis, qui dicuntur
post Consulatum Lampadij & Orestis. Nam
& quotidie consulebatur de iure: vt hoc pro-
ximo anno statim Palæstina Aduocatio ad
eum retulit suam quandam de fideiussione du-
bitationem, cui noster xij. Kal. Mart. respon-
dit. l. 27. C. de fideiuss. Res tamen non est, quæ
iam nos remoretur. Cæterum duobus post
diebus emisit aliquot insignes, in quibus hæ-
reamus, constitutiones: veluti l. 2. C. commu.
de legat. l. 2. C. de indict. vid. toll. l. 3. C. de lib.
præter. l. 25. C. de admin. tut. l. penult. C. de
auct. præst. l. 2. C. de const. pec. Nos eodem or-
dine de singulis breuiter videamus. Quod at-
tinet ad l. 2. C. com. de leg. ea tollit vetus illud,
quod

quod profectò multiplex fuit, discrimen legatorum & fideicommissorum: & cum olim *Qualis illa, quæ legata fideicommissis exæquat,* quædam inter ea fuisset similitudo, iubet eam esse perpetuam. Sic ius fideicommissorum, quod temporibus Augusti cœperat, à Iustiniano perfectum est: & simul ius legatorum, quod antiquum, sed strictum erat, hoc exemplo est amplificatum. Secundo sui Imperij anno Iustinianus edixerat, legari post mortem heredis vel legatarij posse, sicuti antea dixi. idque se fecisse ait exemplo fideicommissorum: Institut. de legat. Nunc verò quinto sui imperij anno per omnia iubet legata exæquari fideicommissis: sicuti etiam in Pandectis scriptum est, cap. i. De legat. libro i. Cuius quidem capituli auctor modò Vlpianus, modò etiam Imperator Iustinianus inscribitur in libris vel impressis vel manuscriptis: sed partim Vlpiani, partim Iustiniani esse potest. Illud Vlpiani, LEGATA EXÆQVATA SVNT FIDEICOMMISSIS: Iustiniani verò istud, PER OMNIA. vel ubi Vlpianus scripserat FERÈ, aut, PENE, Tribonianus supposuit suum PER OMNIA. Quamquam & priora verba, Iustinianū magis quàm Vlpianum redoleant. Certè Iustinianus in Institut. ait se omnia legata fideicommissis exæquasse, vt nulla sit inter ea differentia. Et verò fieri potest, vt (sicuti & alij iam admonuerunt) cum Vlpianus quædam scripisset de aliqua legatorum & fideicommissorum similitudine: Tribonianus in Pandectis eius verba planè interpolaret, seruiens constitutioni Iustiniani.

Vtinam autem vel per omnia id fecisset, vel nullo id fecisset modo: non reliquisset, eos quos in Pandectis molestos sentimus. scrupulos. Infiniti in iis loci sunt ubi de fideicommissis ita nominatim tractatur, quasi non idem dicendum sit de legatis: sicuti & olim idem dici non poterat. Si querimus, quale olim fuerit discrimen inter legata & fideicommissa, ex eiusdem Vlpiani fragmentis non interpolatis, breuiter id describere atque repetere licet. Primum ait legatum esse, quod imperatiue testamento relinquitur. Ea vero quae precativo modo relinquuntur, fideicommissa vo-

*Et monet
tam di e-
tis verbis
legari posse
quam pre-
catis,*

*Itemque fi-
deicommissi.*

cari: quae nempe non ciuilibus verbis, sed precativè relinquuntur. Imperatiua verba sunt ciuilia: & ciuilia sunt directa. l. 15 C. de testam. l. 7. De vulg. & pup. Legitorum verba erant, DO, LEGO, CAPITO, SUMITO, HERES DAMNAS ESTO DARE, HEREDEM DARE IVBEO. Paulus libro 4. Sentent. fideicommissorum verba haec esse ait, ROGO, PETO, VOLO, MANDO, CVPIO, &c. Adit & haec, DESIDERO, IMPETRO. Quidam tamen ibi legunt IMPERO, alij IMPLORO. Ceterum ista, RELINQVO, COMMENDO, ait nullam fideicommissi parere actionem. Quod ad istud COMMENDO attinet: in Pandectis quoque Vlpianus ait, Diuum Pium rescriptisse, ex his verbis ILLVM TIBI COMMENDO, fideicommissum non deberi. l. 11. §. 2. De legat. libro 3. At mirum est huic verbo RELINQVO Paulum nihil tribuere, cum Scauola plurimum tribuat. l. 78. §. filiam. Ad Sen. Trebell. & hoc commu-
ne fuisse

ne fuisse videatur verbum tam legandi quam fideicommittendi. Sed & Iurisperiti valde liberali interpretatione adiunxerunt verba fideicommissorum. Nam & probant hæc, scio, CREDO, NON DVBITO TE DATVRVM, & c. etiam hoc modo, & hoc modo. De legat. l. vnum ex familia. §. vlti. De legat. libro 2. Sed quid Iustinianus? Iam fustulerat in ipsis legatis veteres formulas verborum, & discrimina, sicuti antea dictum est. Nunc inter legati & fideicommissi formulam nihil interesse vult: & edicit, quocunque verbo significante testatoris voluntatem, recte & utiliter aliquid relinqui, siue directis verbis, quale est IVBEO: siue precariis, ROGO, VOLO, MANDO, testator utatur. Quam scæ legis partem primam Iustinianus reperit in Institutionib. Tit. de sing. reb. per fideicom. relin. Quod attinet ad verbum IVBEO, videtur fuisse commune, nam & precarium fuisse videtur, & sæpe accipitur pro VOLO, vel cupio: & ad fideicommissum interdum refertur, l. 28. §. vlti. De lib. leg. Sed iam nihil interest, directum an precarium sit. Addit Iustinianus, idem esse, si testator in futurum interposuerit: atque ita decidit questionem, quæ tunc agitabatur de verbo ἐν ὀπίῳ, vel potius, ut alij legunt, ἐξ ὀπίῳ, quod testator quidam usus erat. Sanè in Institut. de fideicom. heredi. meminit quorundam heredum, olim per Augusti salutem rogatorum præstare fideicommissa. Et Callistratus l. 3. De iure fisci, proponit hanc formulam, PER DEVM VOS

Et cum adiurati ne
vel iosa v-
t. unque
fieri posse.

Quæ res es
folia &
magni mo-
menti apud
veteres.

ROGO, &c. Et Papinianus l. 77. §. filias. De legat. libro 2. narrat quendam, cum heredem matrem scripsisset, fideicommissa tabulis data cum iurisiurandi religione præstari rogauisse. Cum autem testamentum nullo iure factum esset, respondisse se ait, matrem legitimam heredem cogendam præstare fideicommissa, quia enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Vnde apparet, iurandum hic, significare quandam obsecrationem & religiosam obtestationem: quia hæc fiat inuocato Deo, perinde atque si iurando aliquid affirmaremus. Iniiciebat autem talis obsecratio quandam recusandi religionem. Vnde olim cum reus criminis populum per Deos rogasset, quod populus non erat facturus, à magistratu iubebatur eum resecrare: quasi dicas, iniecta religione soluere. Vt autem qui obsecrabat, poterat dici adiurare: sic & ἑξορκίζεν. quanquam alioqui Vlpianus Christianos notans, impiè dicat hoc esse verbum impostorum: l. 1. De ext. cognit. Tertullianus de præscript. heret. alludens ad ea, de quibus nunc agimus fideicommissa: Sicut (inquit) Apostoli cauerunt testamento, sicut fideicommisserunt, sicut adiurauerunt, ita teneo. Iam itaque cum intelligamus, olim quoque legata vel fideicommissa cum obsecratione & adiuratione coniuncta magnam vim habuisse, intelligimus non omnino fuisse nouum, quod Iustinianus statuit. Sed dubitabatur de verbo exorcisandi, quod magis infolens

lens esse videbatur. Nam apud Christianos ad alia imperia & mandata referri solebat. Noster tamen ad heredem obstringendum hoc verbo uti testatorem patitur. Hic commodè mihi occurrit, quod refertur in l. 112. §. ult. De legat. libro 1. ubi legimus iusiurandum contra auctoritatem iuris in testamento scriptum nullius esse momenti. Ibi profectò iusiurandum etiam significare videtur quandam obsecrationem: tametsi hanc verbi significationem multi ignorent.

Sed videamus in vniuersum, quid olim saltem interfuerit inter legatum & fideicommissum. Totius differentiae summa erat, quòd sola voluntas in fideicommissò, in legato subtilitas iuris civilis spectaretur. & vniuersi eius discriminis ratio erat, quòd legatum ex lege xij. Tab. descenderet, sicuti testamentum: Ius verò fideicommissi postea ex æquo & bono sit receptum. Sed quid inde olim consequeretur, videndum est. Vlpianus in fragmentis ait, usu receptum fuisse, etiam nutu relinquere fideicommissum. Non idem dixisset de legato. Sed cum in Pandectis iam legimus l. 21. de legat. libro 3. etiam nutu relinqui fideicommissum: de legato idem dicemus propter nouam Iustiniani legem. Vlpianus ait, fideicommissum Græcè scriptum valere, licet legatum tale non valeat. Et in Pandectis ait, non solum Latina

*Quãobrem
ut fideicom
missum sic
legatum
nutu relin
quitur.*

*Et relinqui
tur idioma
te quocum
que*

gato senferit, tamen nos idem sentiemus propter eam, quam dixi, legem. Ipse Iustinianus in Institutionib. Tit. de fideicom. hered. scribit, ab intestato posse relinqui fideicommissum, licet legatum ita relictum non valeat. Sed de iure antiquo loquitur. Nam legatum ita quo-

*Et relinqui
tur ab in-
testato,*

*Etiam à po-
stumo fra-
tris.*

*Sicque ho-
die à lega-
tario & fi-
deicommit-
ti poterit et
legari.*

*Et ante ho-
redis insti-
tutionē vel
post mor-
tem here-
dis tam le-
gati quam
fideicomis-
sum relin-
quetur.*

*Nec tantum
ordinaria
actione sed
& implici
petatur ut
utrumque.*

que relinqui posse voluit. Paulus ait, à fratri postumo posse fideicommissum relinqui, quia & sola voluntas seruetur in fideicommissis, & alieni quoque postumi heredes legitimi fieri possint. l. penult. De lega. libro i. Nos quoque dicemus, ab iis iam posse legari. Idem Iustinianus in Institut. De sing. reb. per fideicom. rel. scribit, à legatario fideicommissi posse, quamvis ab eo legari non possit. Sed intelligit hoc olim non potuisse, licet illud posset. Iam verò constat, utrumque posse. In Pandectis passim legimus, per fideicommissum relinqui, quod à legatario relinquitur. Sed directò quoque ab eo rectè legari, significat noua Iustiniani constitutio. Sanè quod olim dicebatur, vel ante heredis institutionem, vel post mortem heredis legari non posse, licet fideicommissum ita relinqui posset: iam antea Iustinianus expressim correxerat, sicuti suprà dictum est. Sed ut multa huius generis præteream, finemque faciam: Vlpianus postremò admonet, fideicommissa per formulam non peti, sicuti legata, sed per cognitionem extraordinariam: ut & in Pandectis legimus, appellari extraordinariam eorum persecutionem. l. pecuniæ verbum. §. actionis, De verb. signifi. At Iustinianus non modò

mod
& e
tio
thee
quar
foru
ille
non
con
cos
inter
possi
que
huer
occu
Ei
lex e
esse
ALIE
terit
mani
bis n
quod
Iulia
Olin
bend
terea
nam
sub q
dis n
remi
iurari

modò ordinaria actione peti posse voluit: sed & eorum nomine, sicuti legatorum, dedit actionem triplicem, realem, personalem, hypothecariam. Indicaui quàm potui breuissimè, quàm latè pateat, quòd & legata fideicommissorum iure, & fideicommissa iure legatorum ille vti voluerit: quàmque ea collatio noua non solum multas veteris Iuris differentias confundat, sed & multos ex iis repetitos locos, qui tamen tunc Pandectis ascribebantur, interpolandos esse significet. Vnde coniecere possumus, quid Iustinianus effecerit, quantumque architectis Pandectarum negocij exhibuerit, cum iis in Digestorum compositione occupatis obiecit d.l.2.C. commun. De legat.

Eiusdem diei est l.3. C. de lib. præter. quæ lex exheredationis quoque formulam liberam esse significat: vt cum scriptum esset, FILIVS ALIENVS MEÆ SVBSTANTIÆ FIAT, non præteritus, sed exheredatus intelligatur: quia cum manifesta sit sententia testatoris, non sit verbi inhaerendum. Sed maioris est momenti, quod eodem die Iustinianus edixit ad legem Iuliam Miscellam tollendam: l.2. C. de ind. vid. Olim lex Iulia & Papia conditionem non nubendi, si legatis ascriberetur, reiiciebat: proptereaque etiam remittebat cautionem Mucianam. lex Iulia Miscella talem conditionem, sub qua vir vxori aliquid legabat, vt à secundis nuptiis mulierem deterreret, ita demum remisit, si mulier intra annum petens legatum, iuraret, sese, si iterum nubat, liberorum tan-

Liberam item formulam exheredationis esse voluit.

Et remisit conditionem non nubendi, sublata lege Iulia Miscellâ.

*Et Mutia-
nâ cautio-
ne,*

*Et veteri
mulierum
iureiurando
quod sobo-
lis tantum
causa nu-
bant.*

*Et secundi
conjugij cō-
cessa viris
par liber-
tas.*

tum suscipiendorum causa nupturam esse. Alioqui eam adigebat ad cautionem mucianam: hoc est, non dabat legatum, nisi cauenti sese iterum non nupturam esse. Hæc fuisse duo capita illius legis, didici ex Iustiniani Nou. cōst. 22. cap. 23. Nam alioqui scire vix possum, quid ea lex sibi vellet: neque quando lata sit, scio. Non enim dicere aulim, eam fuisse legem Viselliam, quæ Claudij Imp. temporibus lata esse dicitur à L. Visellio Varrone. Nam quod ea lege statutum esse lego, nihil quicquam ad nuptias pertinet. Et Iustinianus eam, de qua quærimus, legem Miscellam, esse valde antiquam significat. Sed ad rem. Iustinianus iubet legem Iuliam Miscellam, cum Muciana cautione, quatenus hæc illi subseruit, facessere: hoc est, vult indictam viduitatem remitti, & mulierem non modò non præstare Mucianam cautionem non nubendi, sed neque iusiurandum illud, sese, si nubat, sobolis tantum causa nupturam esse. Itaque videtur rem hanc simpliciter reuocare ad legem Iuliam & Papiam: qua lege conditio non nubendi planè remittebatur. Neque verò necesse est, vt pluribus verbis exponam rationes Iustiniani repudiantis legem Miscellam. Ipse enim satis eas exponit: atque etiam rursus eas inculcat in Nou. constit. 22. Sed quàm constanter in iis perstiterit, videamus. Aliquot post superiorem suam legem mensibus, hoc est, Kalèdis Nouembris, addidit, Quod de fœminis in hoc genere statuit, ad viros etiam pertinere: quibus eandem

secund

secundarum nuptiarum libertatem concedit. Fatetur tamen, quod apud Vlpianum legerat, si conditio ita concepta sit, CVM VIDVA ERIT, vel, CVM CAELEBS ERIT: nō videri viduitatem & cēlibatū indicere: & propterea seruandam esse. hoc est, non percipi quidem legatum, nisi vidua aut cēlebs fiat: sed legato percepto, deinde liberum esse secundas nuptias contrahere. l. vlti. C. de indic. vid. toll. Sic & Iuriscōsulti in Pandectis conditionem admittunt, quæ non iniungit perpetuam, sed veluti temporariam viduitatem. l. 62. §. vlt. De cond. & dem. Ceterum cū aliquot annis Iustinianus noster valde probasset, quod aduersus legem Miscellam statuerat de libertate secundi coniugij non impedienda: postea totum illud improbasse videtur: neque modò legis Miscellæ ius durum complexus est, sed & durior, seu rior, difficilior fuisse videtur. Nam quod coniugi relictum est sub conditione viduitatis intra annum peti, etiam si cautio Muciana interueniat, vetat: nisi si is sit status personæ, qui satis confirmet, ne quidem eam posse amplius nuptias contrahere. Post annum verò, ita deum legatum præstat, si conditio seruetur, & eo nomine caueatur. Quod satis verbosè explicat in Nou. const. 22. Neque verò exagitatione eius postremæ legis nouas rationes, quæ possent parum graues videri. Non enim Censoris nunc partes suscepi. Sed neque quod hac tota de re dixi, vel ad legem Iuliam & Pap. vel in Scauolis, vel in Comment. de Conditioni-

*Sed hæc
Miscellæ
legis abro-
gatio & si-
milium mox
difficilis
Iustiniano.*

bus nunc repetam. Sed quod nunc dico, potius vellem eò referri.

Quartam eodem die constitutionem Iustinianus edidit, l. 25. C. de administ. tut. quæ quidem inscribitur Ioanni P.P. Sed in instit. tit. Quib. alien. lic. ad Casarienses aduocatos referri videtur. Nam eandem esse constitutionem, res ipsa significat. Neque nouum est, ut quæ in Institutionum libello ascribitur illis Aduocatis, in Codice inscribatur Ioanni P.P. l. penult. C. de contrah. stipul. §. item verborum. Instit. stipul. De Casariensibus Aduocatis dicam postea ad l. ult. C. de pact. Nunc de re proposita dicendum est. Cicero in Top. ait: Non quemadmodum, quod mulieri debeas, rectè ipsi mulieri sine tutore auctore soluas: ita quod pupillo aut pupillæ debeas, rectè possis eodem modo soluere. Sic & noster Paulus: Pupillo (inquit) solui sine tutoris auctoritate non potest. l. 15. De solut. Quid igitur? an ipsi tutori rectè soluitur? Rectè solui saepe responderunt Iurisconsulti: & debitores ipso iure liberari. l. 46. §. tutelæ. De admin. tut. Ceterum securos omnino non fuisse significant, cum pupillum tutore auctore captum posse impetrare in integrum restitutionem aduersus solutionem fateantur: sicuti & Casares rescripserunt. l. 1. C. si aduer. solut. l. 2. C. si tutor vel curat. Quid noster Iustinianus? Statuit, debitoribus plenissimam securitatem tunc dari, cum Iudicis iussu soluerunt. l. 25. C. de admin. tut. Sed neque hoc omnino est nouum. Quid (inquit

*Is ex valuis
ex auctori-
tate iudicis
solui pupil-
lo fore de-
bitum.*

quit Vlpianus) si Prætor decernat soluendam pecuniam minori sine curatoribus, & debitor soluerit an possit esse securus dubitari potest. Puto autem, si allegans minorem esse compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum. & credo Prætorem, hunc minorem in integrum restitui velentem, auditurum non esse. l. 7. §. 1. De minorib. Ceterum Iustinianus illum Iudicis iussum non requirit, si pensiones aut vsuræ tantum soluendæ sint, sicuti ipse satis exponit in d. l. 25. & 27. C. de admin. tut. Ego verò iam, ubi neque planè nouum, neque valde difficile ius est, non statui immorari. Itaque & illud facile prætereo quod eodem die ille edixit, minoribus tutores vel curatores adesse debere in causis & iudiciis criminalibus. l. penult. C. de auct. præst. Latius patet, quod eodem die statuit in l. 2. C. de constit. pecun. cum actionem de constituta pecunia amplificaret: quam quidem significat successisse veteri actioni Recepticia: sicuti & Instit. de Actionib. rursus illius meminit. Recepticia actio propriè dabatur contra argentarios, qui quid receperant, hoc est, promiserant: cum quidem & alienam pecuniam olim exercere solerent. Vlpianus l. 6. De eden. meminit argentarij constituentis aliquid solui. Sed cum illa actio râtum daretur contra argentarios, placuit Prætori de constituta pecunia actionem dare contra omnes qui sine stipulatione constituerent se soluturos, quod ipsi vel alij deberent. Ceterum cum hæc actio alio modo constringeretur, hoc est, tan-

*Et minori
adesse co-
ratorem in
iudicio cri-
minali:*

tum in iis rebus quarum mutuum esse potest, locum haberet, & plerumque anno vno finiretur: & dubitaretur, an quod in diem vel sub conditione deberetur recte constitueretur. Iustinianus statuit, constitutum, ad exemplum stipulationis, & in omni rerum genere locum habere posse, & perpetuam actionem parere: & omnino pure constitui posse, quod in diem vel sub conditione debitum est. Mirum verò, veteres ea de re dubitasse, cum tum demum præcipua utilitas constitui esse posset. Nam & Labeo scribit, propter has potissimum pecunias, quæ nondum peti possunt, constituta esse inducta. l. 3. §. ult. De constit. pecun. De actione constitutoria plura dixi ad Institut. De actionib.

Tamen ut qui constituerunt comparantur fideiussoribus in ordine conuenient.

quæ nunc repetere nihil attinet. Ceterum non est prætereundum, quod noster postea statuit Nou. 4. *ἀντισφωρτάς*, hoc est, eos qui pro alio constituerunt se soluturos, non statim posse conueniri: sed esse veluti fideiussores.

Priusquam Februarium relinquam, occurrat non ignobilis Decisio, quam pridie Kalen. Mart. Iustinianus edidit, l. penult. C. de fideic. Constat, fideicommissum ab intestato relinqui posse ab herede legitimo: quia is ex voluntate testatoris capere videatur hereditatem, cum testator testamentum non fecit, ut ille heres esset: sicuti ait Paulus l. 8. §. 1. De iure codic. Cum igitur à filio emancipato & præterito pater fideicommissum reliquisset: olim dubitabatur, an illud deberetur, cum filius nihilom

hilominus fieret heres per bonorum possessionem contra tabulas. Iustinianus decedit, non debere. Rationem suae Decisionis non explicat. Sed hanc fuisse puto, quod filius, etsi hereditatem capiat, tamen eam capiat contra tabulas, voluntatem, iudiciumque patris: neque vllum sentiat patris beneficium, sed contra illius iniuriam adiuuetur à Prætorè. Si pater filium exheredauerit, nihilque ei reliquerit, nullum esse fideicommissum, quod ab eo reliquit, Papinianus dixit l. 41. §. 2. De vulg. & pupil. substit. Nos idem dicemus, ex Iustiniani constitutione, etsi filius per querelam inofficiosi testamenti rescisso testamento consequatur totam hereditatem. Sed & si legitimam debitamque portionem pater filio reliquerit, nullo eum fideicommissio potest onerare, sicuti & Iustinianus ipse alias statuit: & Ulpianus, loquens de quarta quam arrogator tenetur relinquere arrogato, non posse, dixit: propterea illum ab hoc relinquere fideicommissum: quia arrogatus quartam illam non ex iudicio arrogatoris, sed ex Principali providentia capiat, l. 22. de adopt. Non posse autem eum legato vel fideicommissio onerari, qui nihil consequitur ex liberali iudicio beneficioque defuncti, veteres etiam dixerunt. l. 6. §. 1. De legat. lib. 3.

Et fideicommissum quod pater à filio emancipato et præterito reliquit, non debere.

Et portionem legitimam onerari fideicommissio non posse.

Proximis Kalend. Mart. Iustinianus novam, & (vt vocat) Edictalem legem promulgavit, qua omnino iubet, à testatore nomen hæredis aut scribi, aut palàm nuncupari coram testi-

Et à testatore scribi nomen hæredis. aut nuncupari,

bus, qui illius mentionem in suis subscriptio-
nibus facient: neque aliter patitur ratum esse
testamentum, propter periculum & suspicio-
nem falsi. l. 29. iubemus. C. de testam. Quid Iu-
risconsulti in Pandectis? cum Sabinus dixit-
set, heredes palam, ita ut exaudiri possint, nun-
cupandos esse: Vlpianus adiecit, licere testan-
ti, vel heredes nuncupare, vel scribere. l. 21. De
testam. Nuncupatio illa palam fiebat, ubi te-
stamentum non scribebatur, sed nuncupati-
um erat. l. ult. De iure codic. Si testamentum
scribebatur, satis erat heredes scribi, etsi eo-
rum nomina testibus non enunciarentur. Sic
hoc genus testamenti magis secretum erat, &
à Græcis propterea appellabatur mysticum.
Quid noster Iustinianus? Non omnino dissi-
militer primum statuit esse necesse, ut here-
des ab ipso testatore vel scribatur: vel ita nun-
cupentur, ut eorum nomina à testibus testa-
mentariis consignentur. Eiusque suæ consti-
tutionis meminit in Instit. De testam. qua,
ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum esse
ait. ut per manus testatoris vel testium nomen
heredis exprimatur. Non fuit tamen semper
tam cautus noster legislator. Nam postea in
Nov. 119. satis esse putavit, si & per alium, quam
per testem, ascribatur nomen heredis, *ἢ τῷ βε-
βαίαν* (inquit) *εἶναι τὴν διαθήκην, εἴτε δι' αὐτῆς τις
εἴτε δι' ἑτέρου προσώπου τὸ ὄνομα τῆς κληρονομίας ἐγ-
γράφει.* Ergo ad ius antiquum tandem rediit,
sicuti sæpe fecit: & iam quoque fieri potest, ut
testamentum scriptum sit secretum: hoc est,
non

*Quod ex
discrimine
testamēto-
rum plenius
explicatur.*

non enuncientur testibus heredes in eo instituti.

Maiores & ponderis & difficultatis est constitutio in rem heredum edita non multo post, hoc est, xij. Kal. April. l. ult. C. de Ed. Di. Ad. tollen. Qua in lege Iustinianus significat, quia Vicesima hereditatis sublata sit, Edictum Di-
 ui Adriani, quod ea occasione introductum erat, facere debere. Sed quid hoc tandem sit, paulo diligentius exponendum est. Satis, ut opinor, diligenter anno superiori exposui legem Iuliam de Vicesima, latam ab Augusto tribus annis ante legem Papiam, hoc est, anno urbis dcc. lxx. Ea lex iubebat vicesimam partem hereditatum testamento relictarum, fisco siue ærario dependi, Traianum multis eam hereditatibus remisisse, testis est Plinius in Paneg. Adrianus verò, qui Traiano successit, hanc legem alioqui confirmavit: & quod ad eius executionem utile fuit, adiecit. Nam non solum ne qua mora fieret necessario vectigali, placuit statim post mortem testatoris aperiri testamentum, sicuti Paulus lib. 4. Sentent. ait: sed & scriptum heredem, qui hanc vicesimam dependet, mitti in possessionem. & quia hæc res dilationem non recipiat, non esse permissum appellare, ne hoc fiat, idem Paulus scribit l. 7. De appellat. recip. & Theodosius confirmavit l. 26. C. Th. Quorum appell. non recip. l. 6. C. Quor. app. non recip. Certè etsi testamentum accusaretur, tamen interea scriptum heredem in possessionem mitti solere, ait Alexander

Sustulit & edictum Diui Adriani de herede in possessionem mittendo.

Quod pertinebat ad vicesimam hereditatis, quoque sublata.

Imp. l. 2. C. de Ed. Di. Ad. toll. Sed diligenter
 obseruandum est, beneficium missionis de-
 disse videri Adrianum Imp. non tam heredum
 quàm fisci causa, ne qua mora fieret Vicefimę.
 Sublata tamen Vicefima, retentum illud fuisse
 videtur quodam vltimę voluntatis heredısq;
 scripti fauore. Quando sublata illa primũ
 fuerit, nescio: etsi ante tempora Iustiniani re-
 cessisse à Rep. testis sit ipsa Iustiniani consti-
 tutio. Videtur autem sensim obsoleuisse qua-
 dam liberalitate Christianorum principum.
 Caterũ cũ illud Adriani edictum de mit-
 tendo herede in possessionem, multis (vt Iu-
 stinianus ait) & ambagibus & difficultatibus
 inuolutum esset, placuit nõstro legislatori,
 planẽ id tollere, & aliud commodius magisq;
 expeditum (vt loquitur) introducere. Interea
 tamen Tribonianus in Pandectis reliquit il-
 lius Edicti, quasi si eo adhuc vteretur, men-
 tionem, l. 7. De appellat. recip. Sed Codicis
 concinnatores non fuerunt tam obliuiosi: qui
 cum in eum referrent duas Theodosij leges,
 quę illius edicti meminerant eius mentionem
 expunxerunt: sicuti facillẽ intelligi potest, si l.
 6. C. quo. app. non recip. l. vlt. C. de codic. con-
 feramus cum l. 26. C. Th. Quor. appell. non
 recip. l. 7. C. Th. De testa. Ac fortasse, si postea
 Pandectę, vt Codex, iterum recognitę editę-
 que fuissent, multa fuissent, vt in nouo Codi-
 ce fuerant, expuncta. Sed quale fuit benefi-
 cium missionis, quod sublato Adriani edicto
 Iustinianus substituit? Hoc intelligi facillẽ po-
 test

*Aliud ve-
 rò benefi-
 cium in lo-
 cum huius
 edicti sub-
 stituit:*

test ex ipsa Constitutione. Cæterum est præterea obseruandum, iure quoque antiquo heredibus dari possessoria iudicia, vt statim adipiscantur possessionem: veluti Interdictum *QVORVM BONORVM*, quod quidem tam heredi scripto, quàm legitimo, præsertim postea quàm bonorum possessionem apud Prætorem agnouit, competit: daturque sicuti petitio hereditatis, contra eum qui pro herede vel pro possessore possidet. Sed scripto potius datur quàm legitimo heredi. Nam & legitimo scriptus præfertur. neque legitimus propriè dici vel esse aliquis heres potest, quandiu est testamentum.

Sed & si quis rem pro legato possideat, datur heredi scripto eius rei recuperandæ causa interdictum *QVOD LEGATORVM*, si sine heredis voluntate legatarius rem consecutus esset. Ac quidem si viciosè etiam occupasset, veluti si furto subtraxisset heredi: amitteret totum ius sui legati. l. non est dubium. C. de legato. Sed iam quæritur, an quæ missio in possessionem vel ex Edicto Adriani olim compete-
bat, vel nunc ex Iustiniani constitutione datur heredi scripto, licèt testamentum falsum vel iniustum esse dicatur, detur etiam legatario: vt hic, saltem oblata cautione, possessionem rei legatæ consequatur pendente quæstione falsi testamenti? Equidem non existimo edictum Adriani olim profuisse legatariis, si vicesimam non soluerent fisco. Sed cum Iustinianus non minùs consulat scriptis here-

Quo non tantum heredibus sed & legatariis consul-tum est.

*Hinc diffen-
ditur an
pēdente in-
officiosi aut
falsi testa-
menti que-
stione heres
soluere in-
terim lega-
ta teneat-
ur.*

dibus, sublata lege Vicesimæ, eadem ratio te-
stamenti, cuius executio fauorabilis est, postu-
lare videtur, vt intelligamus legatariis quo-
que eum consulere eodem exemplo voluisse.
Nam & cū testamentum inofficiosum esse
dicitur, tamen interea scriptum heredem lega-
ta soluere debere, præsertim si legatarij ca-
ueant, Iustinianus aperte statuit l. ult. C. de pe-
tit. hered. & dixi antea libro secundo. Sanè Vl-
pianus l. 6. De petit. hered. Si testamentum
(inquit) falsum esse dicatur, & ex eo legatum
petatur, vel præstandum est oblata cautione,
vel quærendum an debeatur. Hoc certè res-
ponsum, quia alternatiuum est, incertum esse
videtur. Non dubitabat Vlpianus, illi, qui fal-
sum testamentum dicit, interea legatum non
esse dandum. Nam si falsum esse euincat: con-
stat legatum non deberi. Si non probet esse
falsum testamentum: tamen legatum illi non
debetur, vtpote indigno, sicuti & si inoffi-
ciosum dixisset. Sed quid si alius aliquis dice-
bat esse falsum? Vlpianus vix audet simplici-
ter affirmare, interea legatum præstandum es-
se legatario cauenti. Sed Vlpiano Imperator
Alexander planius respondet, l. 9. C. de legat.
Si (inquit) in fraudem eorum quæ testamento
relicta sunt, admissus est accusator, qui testa-
mentum falsum diceret, Præses Prouinciæ sol-
ui legata iubebit, interposita cautione, si eui-
cta fuerit hereditas, ea restitutum. Sed quid
si nullum ejectionis sit periculum, & ipse he-
res scriptus, à quo petitur legatum, dicat esse
fal

falsum testamentum, & alioqui legitimus ab intestato heres sit? Pendente quaestione falsi, multo magis legatum praestari existimo. Certè & quaestione suppositi partus pendente, constat decerni filio alimenta: & si hic impubes sit, quaestione illam differri vsque ad eius pubertatem: & nihilominus ex Carboniano edicto eum interea tanquam filium & legitimum heredem, consequi bonorum possessionem. Denique & cum morandæ solutionis gratia à debitore falsi crimen obicitur, nihilominus, salva executione criminis, debitorem ad solutionem compelli oportere, olim rescriptum est. l. 2. C. ad leg. Corn. de falsi.

Iam verò priusquam cum Aprilem, cuius *νομοθεσιαν*, tanquam vberem prouentum, persecutus sum, dimittam, occurrunt nobiles aliquot reliquæ leges nouæ, pridie Kal. Maij prolata: vt est illa, qua veterum & Prudentum & Principum magnam de vi vnus disiunctiua vocis altercationem noster nouus nomothetes & arbiter decidit. l. 4. C. de verb. signif. Scriptum erat, ILLE AVT ILLE MIHI HERES ESTO. VEL, ILLI AVT ILLI DO LEGO. Quærebatur, an utilis esset talis institutio, vel tale legatum? & vter potior esset: an prior, an posterior? an verò melior conditio occupantis esse deberet? totque & tam variæ atque etiam pugnantes ea de re erant sententiæ, vt Iustinianus dicat, non exiguum libri volumen in iis recitandis occupari posse. Quid verò ipse? Notandum, quem soluere commodè non potest, se-

Voluit & disiuncta accipi pro cōiunctis in institutionibus & legatis,

cat : & vocem disiunctiuam pro coniunctiua
Atque ita vult haberi in proposita specie: vt AVT pro ET
diuidi ex æ- accipiatur: & vterque sit heres, vel vterque le-
quis parti- gatarius ex æquis partibus, perinde atque si
bus res ve- scriptum esset ILLE ET ILLE. Allegat, illud
litas: verbum sic accipi in interdicto, QVOD VI
 AVT CLAM. Sed poterat ex suis Pandectis re-
 petere meliorem probationem, in quibus Pau-
 lus docet, sepe coniuncta pro disiunctis, & dis-
 iuncta pro coniunctis accipi. l. 53. saepe. De
 verb. signific. An id nondum erat Pandectis
 ascriptum? Sanè in proposita specie dicitur à
 Iustiniano esse quædam *ἡ διαζευξις*: quia
 quod disiunctum est, pro disiuncto accipitur.
 Non est propriè (quod alij supponunt) *συνά-*
φασ: sed hanc in illa intelligi fatemur. Etsi au-
 tem, quod Paulus dicit, interdum admittatur:
 tamen nouum & insolens est quod de quæ-
 stione proposita Iustinianus respondit, neque
 planè conuenire videtur cum voluntate testa-
 toris. Sed in re dubia & perplexa secutus est
 quod æquius esse videbatur: & vtrique par-
 tem dari maluit, quàm totum alteri, alteri ni-
 hil. nam & in hac partitione minus esse incom-
 modi & iniquitatis, grauitè iudicauit.

Eiusdem diei esse sentio, quas eo anno ij.
 Kal. Maij leges editas lego. Nam illud ij. Kal.

Et venit accipio pro PRIDIE KAL. Eius generis est l. 24
quid relin- cum quidam. C. de legat. quæ lex definit, à sub-
qui à sub- stituto impubèris exheredati non posse ali-
stituto im- quid relinqui, licèt impuberi sit aliquid reli-
puberis ex- ctum, quod ad substitutum perueniat, Iustinia-
heredati. nus

nus narrat, Antiquitatem diuersè id tractasse. Quod tamen ex Iurisconsultis antiquis in Pandectas retulit, planè consentit: vt in hac quæstione non tam ius nouum edidisse, quàm vetus confirmasse videatur. Nam (nisi si aliquid sit interpolatum) quid tandem aliud Scæuola, Papiñianus, Triphoninus responderunt? l.vlti. De legat. libro 3. l.87. qui fundum. §. qui filios. Ad leg. Iul. l.41. miles ita. §. si miles. De testa. mil. Neque tamen non singulare hoc ius est, cùm alioqui constet, ab herede legatarij relinqui fideicommissum posse. l.5. §.1. De legat. libro 3.

Difficilior fuit quæstio, quàm eodem die decidit, cùm coheres pupillo substitutus, paterina hereditate acquisita, pupillarem deinde adire noller. Nam illa admissa, hanc repudiari non posse: sed vtrunque aut agnoscendam, aut repudiandam esse statuit. l.20. C. de iure delib. Non extant in Pandectis, veteris in hoc genere controuersia reliquæ: sed alterius extant complures, cùm è diuerso quæreretur, an qui repudiat paternam ex testamēto, possit ex substitutione consequi pupillarem. Iulianus visus est id confusè negare. Marcellus verò eleganter distinxit, vtrum quis ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte: vt si ex parte, possit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti. l. 40. quæsitum. De acqui. hered. Sed & cùm filius patris, & postea ex secundis tabulis, fratris heres esset: & hereditatem patris recusare, fra-

Et à coherede qui pupillo substitutus est, agnosci partem hereditatis, partem verò repudiari,

Cum in re a simili dissentirent inuicē prisci Prudentes.

ternam autem retinere vellet: audiendum eum
 esse iustiusque Pretorem facturum, si fratri se-
 parationem bonorum patris concedat, Papi-
 nianus respondit. l. 12. si filius. De vulg. & pup.
 Quod quidem & Marcello ex æquo & bono
 aduersus Iulianum placuisse videtur. Sed ne-
 scio quomodo Vlpianus aliam illi sententiam
 affingit: quasi hoc ille tantum scripsisset de
 fratre testatoris, non etiam ipsius pupilli: quia
 (inquit) si frater à patre fratri impuberi substi-
 tutus sit, sine dubio necessarius heres existat.
 l. 42. De acquir. hered. Certè Marcellus non
 ignorabat summum illud ius sui & necessarij
 heredis. Sed id potiùs sequitur, quod ex æquo
 & bono Papinianus responderat. Vlpianus
 hæret in summo suo iure: cumque non audet
 tamen apertè abs Marcello dissentire, cauil-
 lando vult eius sententiam eludere, aliòque
 detorquere. Sed debuerat Tribonianus hisce
 tricus Pandectas suas liberare, potius quàm in-
 uoluere: cumque superiorem Decisionem sui
 Iustiniani legeret, simul decidere, quod eius-
 dem generis erat.

*Eiusdem
 sunt perspi-
 cuae consti-
 tutiones. l.
 21. C. de in-
 delib. & l.
 11. C. de his
 quib. ut in-
 cog.*

Non magni est momenti altera eodem die
 edita Decisio huius quæstionis, vtrum seruus
 de suo statu litigans, pendente iudicio libera-
 li, iussu eius qui se dominum dicit, delatam
 hereditatem ut adeat, cogi possit. l. 21. C. de in-
 delib. Sed neque est cur in eo diutiùs immo-
 remur, quòd eodem die Iustinianus statuit de
 libertatis legato non imminuendo, propter
 aliquam ex S. C. Silaniano procrastinationem:

l. 11

l. n. C. de his quib. ut ind. & c.

Transeamus ad vtiliores, quæ consecutæ sunt, leges: ut est illa quæ ix. Kal. Aug. lata est, & statuit, institutionis vel legati conditionem quæ in nostra planè potestate non est, viuo quoque testatore rectè impleri vel existere: l. 7. C. de inst. vel subst. Ait, veteres hac de re dubitasse. Atqui in Pandectis Iurisconsulti minimè dubitare videntur: sed simpliciter tradunt, & planè affirmant, tales conditiones non promiscuas, viuo testatore vtiliter existere. l. 2. l. ro. l. 36. l. 89. De cond. & dem. Itaque Iustinianus in hoc genere magis confirmat ius vetus, quàm nouum excudit. Quinimò Iurisconsulti idem pronunciant, si talis conditio iam existeret, cum ignorans testator eam ascriberet. l. si iam facta. l. 60. si vir vxori. De cond. & dem. l. 45. si ita scriptum. §. ult. De leg. lib. 2. Id autem fusiùs exposui in Comment. de Conditionibus.

Paucis pòst diebus, hoc est, vj. Kal. Aug. Iustinianus Papiniani quandam sententiam secutus, definiuit puram esse institutionem, si i-
ta quis instituatur, ILLE HERES ESTO SECV-
DVM CONDITIONES INFRASCRITAS, & nul-
lam deinde conditionem ascripserit. l. 8. C. de
inst. & subst. Ne tamen id nouo iure, sine villo
exemplo veterum tantum dici videatur, pro-
fitetur, sese eo argumento moueri, quòd Pa-
pinianus responderit, vicos Reip. relictos, qui
propriis fines habebant, non ideo minus ex
fideicommissio deberi, quòd testator fines eo-

*Necnon
altera quæ
statuitur
condiciones
in nostra
potestate
non sicut vi-
uo testatore
vtiliter exi-
stere,*

*Itaque hæc,
purè insti-
tutum he-
redem hoc
modo vide-
ri, secundum
condiciones
infra scrip-
tas, esse
nulla ad-
iecta sit co-
ditio:*

*Sane vete-
rum respo-
sus conue-
niens, quae
habes hic.*

rum sese declaraturum promiserit, nec tamen id fecerit. Huius generis responsum in Pandectas, quae tunc colligebantur, relatum etiam fuit. l. 77. De legat. lib. 2. Sed Iustinianus iam in sua constitutione id recitauerat. Poterat alio siue argumento siue exemplo ex suis quoque Pandectis tunc repetito, eam confirmare: quia Ulpianus responderit, si quis ita scripserit heredem, EX QVA PARTE CODICILLIS HEREDEM TITIVM SCRIPSERO, HERES ESTO: etiam si pars in codicillis non fuerit ascripta, heredem illum fore, quasi sine parte institutum. l. 36. De her. inst. Nempe haec conditio quoque non pertinebat ad substantiam ipsius institutionis: & nihilominus consistere potest institutio: aliter atque cum quidam plures libertos habens scripsisset, sese iis habitationem relinquere, quos codicillis designasset. Nam si nullum postea designauit, legatum perfectum non videri, quia non existat cui datum intelligi possit, recte Modestinus respondit. l. qui plures. De usufr. leg. Neque tamen sine controuersia fuit, quod Ulpianum paulo ante respondisse dixi. Nam Marcellum contra sensisse significat: cuius quidem sententiam aperte repudiat in l. 2. De her. inst. Sed a libi simpliciter, & sine vlla nota refert Marcellum putasse, si quis destinans conditionem inferere, eam non addidit, institutionem non valere. l. quoties. §. tantundem. De hered. inst. Sed id demum verè dici posset, ubi apparet, eam fuisse testatoris voluntatem, ut here-

dem

*Tamen si a-
liud dicen-
dam sit cer-
tis casibus.*

dem sine conditione esse nollet.

Redeo ad Iustinianum, & perlubenter facio, ut iam commemorem duas eodem illo die, hoc est, vj. Kalend. Aug. euulgatas Decisiones, quarum altera Sabini sententiam confirmat, altera Vlpiani quaestionem dissoluit. l. pen. & ult. C. de impub. & aliis subst. Sic enim, interea dum Pandectæ concinnantur, operam dabat ut multa componeret atque decideret, quæ in Iurisconsultorum veterum libris erant controuersa. Prima quaestio fuit, cum pater duobus filiis heredibus ita Titium substituisset, si *UTERQUE IMPUBES DECESSERIT*: an, & alteri substitutus Titius videretur? Iustinianus respondet, substitutioni locum non esse, nisi cum uterque impubes decesserit: atque Sabinum ita olim iudicasse, quia videatur pater voluisse, vnius morientis fratrem alterum esse heredem, quasi & ipsi inuicem sibi substituti prius fuissent. Non extat in Pandectis hæc Sabini sententia: sed extat Iuliani, idem respondentis, cum pater tam apertè illud expressisset, ut vix vlla quaestio esset. l. 25. De vulg. & pup. Ceterum ut ex coniectura voluntatis repetiit Sabinus, quod in superiori specie respondit: sic & Scauola non dissimili ratione aliquando contrà respondisse videtur, nempe, deberi aliquid, etsi in altera tantum persona conditio extiterit. Pater fidei suorum filiorum commiserat, ut si quis eorum sine liberis decederet, partem suam fratri superstiti daret. Si verò uterque sine liberis moreretur, ne

Et hæc, ne pater veri- que filio impuberi substitutus, censetur aliter substitutus quā si impubes uterque decesserit.

Quod à sententia Scauolæ alienū videtur.

ptem heredem esse iussit. Defunctus deinde est vnus relicto filio superstite, & alter sine liberis: quærebatur, an nepti aliquid deberetur? Fatetur Scæuola, neptem prima facie propter verba conditionis non admittendam videri. Sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conueniat: respondit absurdum esse, cessante prima substitutione, partis petitionem nepti denegari, quam totam habere voluit auus, si nouissimus fratris quoque portionem suscepisset. l. 57. heredes mei. §. 1. Ad Sen. Trebell. Mouit Scæuolam coniectura pietatis: vt neptis partem haberet, sicut nepos ex filio habet. Sed non idem (credo) respondisset, si non neptis, sed extraneus aliquis ita substitutus fuisset.

*Utrique per
hanc formu-
lā, quisquis
mihi heres
erit, & Ti-
tius, filio
meo here-
des sunt,
quisque ex
triente suc-
cedat.*

Altera quæstio duplex est, & ad substitutionis institutionisquæ interpretationem pertinet. Duos meos heredes & Titium filio impuberis ita substitui: QVISQVIS MIHI HERES ERIT, ET TITIVS, FILIO MEO HEREDES SVNT. Dubitabatur apud Vlpianum, an ita tres substituti viderentur, vt quisque in trientem vocaretur. Iustinianus, non esse dubitandum statuit. Atqui eodem tempore in Pandectas referebatur Labeonis responsum, quod non modò dubitationem augeat, sed & diuersam & contrariam sententiam edere videtur. l. 9. si pater. De vulg. & pup. Si (inquit Labeo) pater filio impuberi eosdem, quos sibi, & te vnum præterea heredem instituit, bonorum filij te dimidiam, ceteros patris heredes communi-
ter

ter dimidiam ita habere, vt vnus semis apud te maneat: alterius semissis pro his partibus inter heredes paternos diuisio fiat, quibus ex partibus hereditatem paternam haberent. Quis (si ingenuè loqui velit) non diceret hoc Labeonis responsum non conuenire cum Iustiniiani iudicio? Neque verò non video quid dici probabiliter possit, propter illud in specie à Iustiniiano proposita verbum, QVISQVIS. Sed vellem, Tribonianus, cum has eodem tempore leges duas ederet, discriminis causam aliquam ipse notasset: quod vno verbo poterat.

Non dissimilis fuit & hæc quæstio, apud Vlpianum controuersa, quam Iustinianus decidit. Scriptum erat, TITIVS VNA CVM FILIIS SVIS ET SEMPRONIVS HEREDES MIHI SYN- TO. Quærebatur, an duo forent semisses; quorum alterum Titius cum suis filiis, alterum Sempronius haberet. Iustiniiano placuit duos fore: quia pater & filius intelligantur esse eadem persona. Atqui eodem tempore Pandectis ascribebatur Scauolæ responsum quod aliam partitionem sequi videtur. Scriptum in testamento erat, PRÆDIVM LEGO LIBERTIS MEIS, ET SEIÆ ALVMNÆ. Quærebatur, an Seiæ cum libertis in communione haberet portionem, an verò partem dimidiam? Scauola respondit, manifestam esse voluntatem testatoris, omnes vocantis ad partes viriles. l. 88. §. 6. De legat. lib. 2. Hic rursus locus videtur cum Iustiniiani iudicio parum conuenire: & nescio

Et in alia specie affini consuetum sua affine.

quomodo fiat, vt in vtramque partem habeat Iustinianus in suis Pandectis, eodem tempore compositis, obscuros veluti aduersarios. Neque tamen nulla fingi potest ratio conciliationis, ab interprete ingenioso. Sed facilius Triboniano fuisset, nobis non obiicere tales scrupulos, vel scopulos potius.

Duobus aut tribus post diebus, hoc est, iij. Kalend. Aug. rursus ad explicanda quædam in Vlpiani commentariis perplexa non dissimilis cum superioribus argumenti capita, Iustinianus noua responsa dedit. Quidam Titius ita scripserat: SEMPRONIVS PLOTII HERES ESTO. Veteres errorem nominis non nocere dicebant: & PLOTII pro TITII scriptum videri. Iustinianus, homo valde acutus, sententiam hanc nimium crassam esse pronunciat: quia non possit quis nomen suum ignorare. Talem itaque institutionem & inanem & inutilem fore statuit, nisi si Plotius quidam heres scriptus fuerit, cui Sempronius intelligi possit substitutus: vel testator antea Plotij heres fuerit, vt eius hereditatem intelligatur ad Sempronium transmittere voluisse. l. ult. C. de her. instit. Bene habet. Nihil video in Pandectis quod reclamet. Itaque pergo. Nam & occurrat, quod eodem die ad Vlpiani Papinianique dubitationem tollendam, pronunciauit in quaestione nobili, & eo argumento, quod olim in nobilissima causa Curiana tam valde exercuit nostrum Q. Mucium & Crassum, sicuti latius exposui in meis Scæuolis. Eum, qui vul-

Et ut inutilis sit institutio quæ Titius Sempronius Plotij heres dicitur: nisi si Plotius quidam heres scriptus fuerit, cui Sempronius intelligi possit substitutus: vel testator antea Plotij heres fuerit, vt eius hereditatem intelligatur ad Sempronium transmittere voluisse.

Sustulit & Vlpiani ac Papinianique dubitationem,

gariter substitutus est, pupillariter quoque
intelligi substitutum, Vlpianus non dubita-
bat. l. 2. §. ult. De vulg. & pup. Nam & nota illi
erat constitutio Diuorum fratrum: Cum pater
impuberi filio in alterum casum substituit, in
vtrunque substituisse videri. l. 4. De vulg. &
pup. Sed an hoc quoque diceretur, si mater
obstaret & intercederet, quarebatur. Quidam
uxorem & filium instituit heredem. Filio Ti-
tium vulgariter substituit, si filius heres
non erit: vel cum de postumo ageretur, ita,
si filius natus non erit. Filius natus, &
heres factus, decessit adhuc impubes. An Ti-
tius tanquam pupillariter substitutus matri
coheredi praeferetur? Papinianus & Vlpianus
dubitabant: quanquam ad matris causam alio-
qui magis inclinarent. Certum erat, matrem ex-
cludi, si sit expressa pupillaris substitutio: nec
de inofficioso etiam posse queri, sicuti Papi-
nianus ipse in Pandectis ait. l. 8. §. 5. De inoffic.
Certum est quoque excludi, si sit reciproca
substitutio: veluti si duos filios scribam here-
des, & eos inuicem substituam, Nam tunc in-
telligitur expressa duplex substitutio, vulgaris
& pupillaris. Sed cum quis ita instituisset, sub-
stituissetque filium legitimum & alterum na-
turalem: Papinianus respondit, tantum esse
substitutionem vulgarem, non etiam pupilla-
rem: quia in persona naturalis filij duplex sub-
stitutio locum habere non poterat: & ideo ad
matrem legitimi filij, qui impubes decesserit,
hereditatem ab intestato pertinere. l. 45. Lu-

*Utrum cum
quis uxorem
& filium
intituit ac
Titium fi-
lio vulga-
riter substi-
tuit, & fi-
lius decessit
impubes,
tunc Titius
re pupilla-
riter substi-
tutus ma-
trem cohe-
redem ex-
cludat:*

cus. De vulg. & pup. Quid si sit substitutio generalis siue communis, veluti FILIO TITIVM SVBSTITVO? Certum est, tunc excludi matrem in proposita quaestione, perinde atque si expressa fuisset substitutio pupillaris. Sed quaestio est, vbi simplex substitutio vulgaris fuit expressa, & impubes heres decessit, an etiam matri, quæ ab intestato heres legitima esse vult, substitutus præferatur? Nihil hic definiunt veteres Iurisconsulti. Verum postea cum proponeretur tale testamentum militis: Diocletianus Imp. rescripsit, non esse incerti iuris, matrem esse heredem. l. 8. precibus. C. de impub. & al. substit. Quid ergo dubitationis reliquum fuit, propter quam Iustinianus consulere-
 retur? An quaerebatur, num idem dici posset, si

*Et sequitur
 voluntatis
 coheredem
 & pietatis:*

paganus fuerit testator? Certè Iustinianus in specie proposita tantò minus dubitat: quòd testator dans filio matrem coheredem, dabat non obscuram significationem huius suæ voluntatis, cupere se, eandem matrem filij heredem legitimam esse, si filius impubes moreretur: sicuti & talem interpretationem ratio pietatis confirmat. Si mater non sit, tum verò substitutum vulgariter, impuberis quoque filij heredem fore, sicuti iam olim definitum fuisse dixi, pronunciat Iustinianus l. vlti. C. de in-

*Non definiunt autem
 quid statuendum vbi
 militaris
 est substitutio:*

stit. & substit. Sed vellem etiam definiisset, quod præterea quæri solet, & inter Papinianum Diocletianumque controuerti etiamnum creditur: quid statuendum sit, si sit militaris substitutio, qua Titius filio, quandocunque is moriat

moriatur, substitutus sit: & filius post pubertatem sit mortuus? Papinianus simpliciter dixit, ex privilegio militum, Titium paterna illius filij bona capere posse. l. 15. Centurio. De vulg. & pupill. Diocletianus verò ait, eum à matre illius filij herede, ea bona petere veluti ex causa fideicommissi. Cur non dicit, iure substitutionis militaris, sicuti Papinianus? Quod ad rem attinet, nihil hinc interest. sed credo Diocletianum idem sensisse, etsi non iisdem verbis utatur. neque video cur tantopere interpretes hinc tumultuentur. Ridicula verò illa *ἀνιστορία* est, quæ vel Bartolum impulit, ut non dubitaret Papinianum legisse Diocletiani legem: cum Papinianus plus quam ducentis annis mortuus sit, antequam ea nata esset: vel Castrensem, ut affirmaret Papinianum vixisse temporibus Augusti, hoc est, plus quam ducentis annis antequam sit natus: & à M. Antonio esse occisum, quia fortè per somnium audierat iussu Antonini fuisse iugulatum. Pueri hodie in scholis vapularent, si tam essent veteris memoria imperiti, tamque *ἀνιστοροι*. Neque verò hæc commemoro, quod maiores illos nostros, & (ut ingenuè confiteor) præceptores, velim ignominiosè notare. Absit hæc à meis moribus labes. Sed cum historiarum cognitionem sæpe cogar commendare studiosis iuris: notatis talium virorum fœdis in ea erroribus, etiam aliquando nos commonefieri necesse est.

Redeo ad Iustinianum. Nam & quo die su-

*Qua in
questione
aliter Pa-
pinianum
senteat, al-
liter Diocle-
tianum.*

periolem legem tulit, eodem die aliam adiunxit, ad Vlpiani alteram dubitationem tollendam l. penult. C. de condit. infert. Talem conditionem, SI MONUMENTVM FECERINT, pluribus propositam & ascriptam, non posse nisi in omnibus simul personis existere, ait Pomponius l. penult. De condit. & demonstr. Sed in eo tamen genere præcipuam esse voluntatis quæstionem, ex eiusque coniecturâ rem hanc totam pendere, Vlpianus eleganter ostendit. l. 13. si ita fuerit. De manum. testa. Atque hinc fortasse illa Vlpiani dubitatio, quam Iustinianus & commemorat, & vt definiat, respondet, eos qui conditioni parere volunt, aliis cessantibus, totam implere debere. Quid autem dicendum alioqui putem de conditionum indiuiduitate, dixi in Commentar. de Conditionib.

Atque vt quæ consequuntur, vtilius persequar, minus immorabor in ea quæ deinde occurrit, iij. Kal. Septemb. edita noua Decisione, l. ult. C. vbi & apud quem cognit. in integ. rest. Nam etsi vulgò interpretes, forensium antiquitatum & veteris Iurisdictionis imperiti perperam interpretentur legem illam, tamen docti hac ætate homines satis superque ea in re explicanda elaborarunt: neque res est tamen digna tanta contentione, neque iuris ea perpetui est. Vt breue faciam: Iustinianum dico liberiolem facilioremque reddere voluisse executionem restitutionis in integrum. Erat olim hæc restitutio iurisdictionis, & special

*Voluit et
conditionem
ad plures
pertinentem
ab omnibus
impleri,*

*Nisi men-
tem aliam
fuisse appa-
reat.*

*Et eos quo-
que iudices
in integrum
restituere
posse quib.
nulla man-
data est iurisdictionis.*

*Cum antea
solius iurisdictionis
esset restitutio.*

cialiter mandabatur. Iustinianus etiam eos iudices, quibus hoc mādātum specialiter non est, & quibus nulla est iurisdictio mandata, in integrum restituere posse statuit. Vtinam verò & in Pandectis rem hanc totam magis complanasset. Sed in describendo iure iurisdictio- nis, quā nullam Tribonianus habuerit sui temporis rationem: & quā non cogitarit, quo vel iure vel more Resp. vteretur, satis notum est.

Transco ad Septembris Kalendas, quæ nobiliores vtilioresque leges dederunt: & in primis illam l. 4. C. de lib. præter. quæ lex etiam corrigere voluit quippiam, quod in libris Vlpiani occurbat, quodque tunc à Triboniano & aliis (vt ait) compositoribus Iuris enucleati, hoc est, Pandectarum, prolatum notatumque est. Nam & eo tempore Pandectæ colligebantur, & earum colligendarum causa euoluebantur veterum Prudentum Commentarij. Non est necesse, vt argumentum illius nouæ constitutionis, vel antiquum in eo genere ius, cum utrunque Iustinianus verbosissime exponat, atque etiam in Institut. de exhered. liber. suo more repetat & inculcet, pluribus verbis describam. Cur enim vel lectorem longa & ociosa descriptione obtundam atque onerem, vel has chartas inani repetitione contaminem & expleam? In summa, Iustinianus tollere vult quoddam sexus discrimen, quod olim, vbi de exheredatione vel præteritione agebatur, antiqua post xij. Tabulas Iurispru-

Et filias præteritas perinde ac filios rumpere testamentum & consequi bonorum possessionem contra tabulas.

dentia introduxerat. Filius præteritus testamentum totum rumpebat, vel contra tabulas bonorum possessionem in solidum accipiebat. Filia verò præterita, quodam iure accrescendi, cum fratribus suis scriptis heredibus concurrebat, ut tantundem, quantum singuli eorum, consequeretur: cum extraneis verò, ut semissem haberet: in quo tamen usque ad dodrantem onerari legatis, poterat, ita quidem ut non nisi totius hereditatis fescunciam retineret: & propterea minus haberet, quam si planè exheredata fuisset. Quam iniquitatem Centumuiris (hi enim de inofficiosi querela, de testamentis, de hereditatibus iudicabant) acceptam ferre videtur Iustinianus. Quid igitur? Statuit, filiam præteritā non minus, quam filius habeat, iuris habere, siue ad testamentum rumpendum, siue ad petendam bonorum possessionem contra tabulas. Neque verò solum in hoc genere mirabiliter fuit huic sexui. Sed de legislatoris affectibus disputare nunc nihil attinet. Sed & vult filias postumas, ritè sicuti si masculi essent, esse exheredandas, ut pro præteritis non habeantur. Et quod in filiabus statuit, ad nepotes quoque, & neptes ex filio producit. Memini me paulò antè quippiam attigisse, quod ad hanc quoque legem nouam pertineat. Sed cum Iustinianus hic voluerit filias, reliquosque liberos eodem iure uti, quo filij vtuntur: cur in Pandectis, ubi de præteritione agitur, non solum filiorum tantum sit mentio, filiarum autem aut nepotum null

Et filias postumas nisi ritè ut matres, exheredatae sint, pro præteritis haberi.

nulla: sed & sublata in hoc genere differentia reliqua supersunt? Quia tamen ab aliis nuper notatas & subtiliter indicatas eas fuisse au Nio non immorabor in iis nunc exagitandis.

Porro quo die Iustinianus superiorem constitutionem edidit, tulit & alteram, cuius multa capita sunt. l. ult. C. commu. de legat. Primum & secundum caput est de optione legata. Sed non est praterendum, quod ipse in primis huic suae constitutioni ascribit, cum eius argumentum repetit in Institutionib. §. optionis. De legat. Narrat, olim optionis legatum tam fuisse personale, ut facultas optandi ad heredem legatarij non transfiret. Verum hoc ius vetus reformasse: nouaque lege effecisse, ut si legatarius antequam optet, decedat, aequè possit eius heres optare. Atqui in hac constitutione hoc propriè & expressim scriptum esse non lego, Imò verò illa apud veteres simpliciter dubitatum fuisse narrat, si inter plures vel legatarios, vel vnius legatarij heredes, de optione, vel re quae optanda sit, contendatur, quid esset statuendum: quasi & olim heredibus illis optare liceret. Neque modò in Pandectis nullum occurrit vestigium vllius antiqui iuris, quo id non licuerit: sed etiam Paulus exprimit, si res duae disunctivè legatae sint, heredem legatarij non minùs quàm legatarium eligere posse, l. illud aut illud. De opt. lega. Sicuti & alibi incerto homine legato, non minùs heredes legatarij, quàm legatarium ipsum, eligere posse significat. l. 25. §. si

*Et legatam
optionem
transfire ad
heredem le-
gatarij.*

incerto. Famil. ercif. An in hoc quoque genere responsa Prudentum sint interpolata, nescio. id equidem temerè affirmare non audeo. Si alteri commissa sit. electio rei quæ tibi legata est: an illo mortuo, tibi ius eligendi detur, Iustinianus bene definit. Sed id postea viderimus. Quid igitur primo capite principaliter continet eius constitutio? Illam inter plures controuersiam optionis, sorte esse dirimendam statuit. In Institutionib. narrat, veteres quosdam Prudentes sensisse, propter dissensionem eorum ad quos rei optio pertinet, legatum perire. Sed ne illud quidem in Pandectis lego: quanquam Paulus in d. §. si incerto, ita de legato incerti hominis, cuius electio erat legatarij, loquatur, quasi vnus eius heres sua dissensione possit legatum impedire & perturbare: quo nomine cum suo coheredi teneri ait. Sed si sensit, legatum ipsum ideo intercidere, non erat tale responsum in Pandectis referendum: cum iam Iustinianus cauisset, ne legatum propterea periret. Si verò paulus intellexit, legatum impediri, quia propter dissensionem res minus utilis electa sit: nihil

*Ex optionis
controuer-
siam sorte
esse diri-
mendam;*

*Cuiusmodi
xsum forti-
tutionis in a-
liis causis
olim fuisse
demonstra-
tur;*

muto. Verum, an nouum ius saltem est, quod Iustinianus illius dissensionis iudicem iubet esse fortunam: & sorte definiri vult, cui potissimum facultas optandi vel eligendi in solidum detur? Certè veteres fortibus sæpe vfos esse constat, & quidem in hereditate diuidenda sapissimè. Nam & apud Græcos, heredes à fortibus dicuntur: & apud Hebræos, hereditas

tas ipsa fors appellatur. Et in Theodosiana constitutione fit mentio sortium cum de rebus hereditariis diuidendis agitur. l. 2. C. Quando & quib. quar. pars, & c. Sed & tribus locis in Pandectis fit mentio sortitionis. l. si quæ sunt. Famil. ercisc. l. generaliter. §. quis ergo itatuet. De fideicom. libert. l. sed cum ambo. De indic. Atque hic equidem possem de sortibus multa repetere ex antiquitatibus Græcis & Romanis. Sed iam talium antiquitatum commentarios non institui. Quam verò vim sortitionis in proposita specie Iustinianus esse velit, videamus. Vult, ut is cui fors fauerit, solus optet: & rem quam optauerit, in solidum retineat: suis autem sociis æstimationem partium quæ debentur, exoluat. Ac ne quid dubitationis supersit, etiam definit certam æstimationem Mancipiorum, si eorum optio legata sit. qualem æstimationem quoque præscripsit, cum ageretur de communi seruo manumittendo. l. 1. C. de commun. ser. manum.

Et æstimationem Mancipiorum, quorum optio legata est, definit.

Secundo capite Iustinianus statuit, si rei tibi legatæ optio vel electio alteri mandata sit, & ille toto anno non elegerit: electionem tibi dandam esse. Quod multo magis dicendum est, si ille mortuus sit, antequam eligeret. Tantum abest, ut legatum propterea intercidat. Sed legatarius iubetur suam hanc electionem ita temperare, ut non optimam statim rem eligat, sed mediocrem. Sic & cum legatum generaliter relictum esset, veluti serui, iure quoque veteri cautum fuit, ne vel optimus vel pes

Quidve dicendum vbi toto anno non optas is cui optio mandata est.

*Quidve v-
bi optio in
alterius ar-
bitriū col-
lata est:*

*An vbi
pretium
vendi rei.*

simus acciperetur. l. 37. legato generaliter. De
legat. libro 1. Ceterum illud hic observandum
magis est: non modò in arbitrium alterius con-
ferri legatum posse, sicuti conditio conferre-
tur, vt Vlpianus quoque dixit l. 1. De legat. li-
bro 2. sed & si electio sit collata in alterius ar-
bitrium, non omnino eam pendere ab huius
arbitrio: hoc est, si is nolit, aut non possit eli-
gere, electionem dari legatario. Ad eò libera-
liter Iustinianus interpretatur ultimā volun-
tatem, vt non intercidat. In contractibus ve-
rò & stipulationibus non idem diceretur, nam
tunc à persona eius cui arbitrium delatum est,
non receditur: & intercidit stipulatio, si om-
nino non arbitretur, vt Vlpianus Paulusque
dixerunt l. 43. & 44. De verb. oblig. Quod &
de societate, deque mercede locationis res-
ponsum est, l. 75. Pro soc. l. 25. Loc. Idque secu-
tus Iustinianus, etiam statuit dicendum hoc
esse, cum rem ita tibi vendidi, QUANTI TI-
TIVS ARBITRABITVR, AVT ÆSTIMABIT. l. ult.
C. de contrah. empt. Quam quidem constitu-
tionem ipse profitetur esse Decisionem anti-
quæ controuersie, eamque etiam laudat in
suis Institutionibus. In Pandectis tamen nulla
video vestigia eius veteris dubitationis: Imò
verò veterum responsa tam consentiunt cum
Iustiniani constitutione, vt vix videatur hæc
Decisio necessaria fuisse, quanquam non dissi-
mulem, posse ad eam accommodatum videri,
quod legitur in d. l. 25. Loc. & ibi Tribonianum
pro iure & more suæ interpolationis aliquid
appie

appinxisse. Illud verò satis constat, Iustinianum in hoc genere non tribuisse etiam contractibus bonæ fidei, quod tribuit legatis & fideicommissis. Imò verò discrimen apertè tradidisse: & propterea hîc conféro & coniungo utranque constitutionem: quanquam altera sit ad Ioannem, altera ad Iulianum P.P. & in illa l. ult. C. de contrah. emp. desideretur dies & Consul. in libris impressis. Redeo ad reliqua capita d.l. ult. C. comm. de leg.

Postremum eius caput agit de rebus, quæ aliis sub conditione vel die legatæ sunt, interea non alienandis vel obligandis per eum qui eas possidet. Alioqui die veniente, vel existente conditione rescindi ipso iure & alienationem & obligationem: neque legatario quicquam eam nocere. Nihilominus enim eum rem vindicare posse. Cum aliquando heres ignorans rem esse alteri relictam, eam bona fide vendidisset, & alius similiter ignorans emisset: respondit Scauola, propter iustam ignorantiam utriusque, rem apud emptorem remanere: solumque precium heredem legatario dare debere. l. vlti. §. vlti. De legat. libro secundo. Scauola hoc tanto magis dixit, quia de fideicommissis agebatur, ex quo res vindicari non poterat. Sed cum vindicationem omnibus tam fideicommissariis quam legatariis Iustinianus dederit, & nunc omnino statuat eam competere, etsi post rei alienationem existat conditio, vel dies legati veniat, miror eum illud Scauolæ responsum, in suas Pande-

*Non posses
form. aliq
sub condi-
tione vel
die legatam
alienet vel
oppigneret:*

*Licet Scauola aliud
senferit in
herede re-
ditore qui
rem alteri
relictam i-
gnorauit,*

etas retulisse: tamque confuse & generaliter
 iis quoque ascripsisse illud Vlpiani, Res quæ
 ab herede alienatæ sunt, in quartam imputari
 heredi. l. 3. §. res. Ad Sen. Trebell. Sanè indi-
 cat veteres quasdam leges fuisse, secundum
 quas heres alienare vel obligare poterat rem
 alteri legatam. Sed in Pandectis Iurisconsul-
 ti veteres longè aliter loquuntur. Si qua ea
 de re iusta fuit dubitatio, fuit cum res sub
 conditione est legata: quia interea heres ve-
 rus dominus rei sit, fructusque etiam faciat
 suos. Verùm si eam vel alienauerit, vel obli-
 gauerit, vel seruitute onerarit, apertè aiunt, le-
 gatario non nocere: & existente conditione
 tam esse rem legatarij, quàm si heres nihil an-
 tea quicquam de ea statuisset. l. 105. si fundum.
 De condit. & demonstr. l. 81. De legat. libro 1.
 & interea tamen si quid accesserit rei legata,
 veluti si seruitus acquisita sit, aut vsusfru. fue-
 rit consolidatas: hoc profuturum est legata-
 rio. l. si is cui. §. ult. Quemad. ser. amitt. l. 17. si ti-
 bi. Quib. mod. vsufr. amitt. Itaque veteres e-
 tiam leges consentiunt, in fraudem legatarij
 nihil fieri: sed in rem eius aliquid bene fieri.
 Conditionem existentem in legatis non re-
 trotrahi: sed ex die, quo extitit, ius tribuere in
 heredum tamen institutionibus retrotrahi, la-
 tius dixi in Comment. de Conditionib. Nunc
 illud tantum dicimus: ex quo tempore condi-
 tio extat, integrum esse ius legatarij: & quod
 interea heres de re statuerit, esse nihili. Sanè
 Iustinianus postea in Nou. 39. & 108. singulari
 iure

Sed & ex-
 cepit Insti-
 nianus caus-
 sam doris
 & pietatis.

iure exceptit fauorabilem & piam causam dotandæ filia, redimendorumque captiuorum: quam quidem causam voluit potiore esse fideicommissio, vel demandata restitutione. Nam & olim Vlpianus videtur causam dotis antetulisse iuri legati conditionalis. l. mulier. §. cum proponeretur. ad Sen. Trebell. ut tanto minus nouum ius videri possit, quod Iustinianus in hoc genere promulgauit.

Ceterum est operæ precium, coniungere illas duas, quas iam notauimus Nouellas cum ipsa l. ult. §. ult. C. commu. de legat. ut tanto magis etiam intelligamus, quid, vel quatenus heres alienare possit, qui rogatus est post mortem suam restituere alicui vel hereditatem, vel quod ex ea reliquum erit. Sed & Nou. const. 159. aggreganda est, quæ significat quousque protendatur mandatum restitutionis, quo inclusa est prohibitio alienationis. Sic enim Iustinianus sæpe coactus est hunc locum pertrahere. Ac illius quidem Nouellæ clix. inscriptio in Græca & Haloandri Latina editione habet, restitutiones fideicommissorum non ultra primum gradum produci. Vetus autem Latina, quæ quidem excusa est, significat, usque ad quartum gradum protendi. Certè potest utraque inscriptio esse vera. Nam si quis prohibeatur alienare, quod alteri, veluti filio suo, post mortem restituere debet, ipse solus censetur prohibitus rem alienare. Si verò res in vniuersum prohibita sit alienari extra familiam, saltem in quarto herede consistit prohi-

Decisum etiam quousque & quatenus alienare possit heres fideicommissarius.

Aut prohibitus alienare.

bitio, vt deinde liberum sit ius alienandi.

Sed cum hac duo sint capita illius nouellæ, magis placet eruditis hominibus, retinere quod significat Græca inscriptio, vt à priori Capite potius intelligatur ea repetita. Nam & audio in manuscriptis libris Latinam illius constitutionis inscriptionem non **QVARTVM GRADVM**, sed **QVOTVM** habere, & ita concipi: **DE RESTITVTIONE FIDEICOMMISSI ET NOMINE FAMILIÆ VSQVE AD QVOTVM GRADVM LOCVM HABEAT, ET QVOD FAMILIÆ NOMINE NVRVVS CONTINETVR.** Felices profecto hac ætate sunt illi interpretes, quibus obtingit veterum librorum copia: quique iis versantur locis, vnde talia præsidia comparare sibi possunt. Nos, qui talibus auxiliis destitui mur, non habemus hanc expediendarum multarum difficultatum beatam facultatem. Sed tanto æquiores nostris laboribus bonos viros fore confido.

Redeo ad d.l. ult. Non enim prætereundum est, quod postremo Capite ait, cum qui sciens emit rem restitutioni obnoxiam, veluti quæ alteri legata est sub conditione, posse à venditore premium repetere, non etiam *ἐμνομι- uata*: sed neque posse ex duplæ stipulatione agere propter euictionem, cum legatarius existente conditione rem euicerit. Emptor premium repetit, quia non sit malæ fidei, neque sciens emerit rem planè alienam. Nam ea, saltem pendente conditione, erat heredis vendentes: & multis casibus fieri poterat, vt non exist

*Et emitorem
rei sub con-
ditione le-
gatae, si sciens
emit, non
repetere
sumus in
eam factos,*

existeret conditio legati. Cæterum qui rem alienam alioqui sciens emeret, precium datum repetere non posset, si non sibi nominatim cauerit de euictione, l. 27. si fundum. C. de euict. Et ipse Iustinianus l. ult. C. de litig. seueriter eum punit, qui sciens emit rem litigiosam. Porro qui sciens emit rem alteri sub conditione legatam, non repetit sua ἐπεσώματα, quia interea fructus est: & propriam sibi rem habuisset, si defecisset conditio. Neque duplicis stipulatio hinc committitur: quia non est euictio, quam emptor non prouiderit, & cuius periculum quodammodo non suscepit.

Neque agere ex stipulatione duplicis ob euictionem.

Quo die Iustinianus edidit illam, de qua iam dixit, legem, eodem die promulgauit l. penult. C. de inoffi. test. Sed huius legis primum caput antea exposui. Postremo capite præcipue illud agit, ut querelam inofficiosi quinquennio tantum post aditam hereditatem durare significet, quod & anno superiori duobus verbis indicarat. l. 34. §. ult. C. de inoff. test. Meminit & huius quinquennij Valerianus Imp. duobus locis. l. 2. C. in quib. caus. in integ. restit. & l. 16. C. de inoffi. testam. Neque verò de eo Iurisconsulti dubitarunt. Sed quaestio fuit, an ab adita hereditate, an verò à tempore mortis hoc quinquennium numeraretur? Vlpianus ab adita hereditate, Modestinus à tempore mortis numerandum esse censebat. Iustinianus Vlpiani sententiam secutus est, Modestini reiecit. Quid in Pandectis? Certè Vlpianus sine vlla dubitatione in iis affir-

Et quinquennium quo querela inofficiosa finitur, à tempore aditæ hereditatis numerari.

Cum quiddam veterum à mortis tempore mauerint.

mat, ante aditam hereditatem nec nasci querelam: l. 8. §. si conditioni. De inoffic. testa. Bonorum possessionem tamen contra tabulas dari, etiam antequam adita sit hereditas, traditum est. l. 4. & 19. De bon. posses. cont. tab. Ut autem certum tempus deliberandi (de quo postea dicam) Iustinianus aliquando praestitu-
Et à filio exheredato transmitti querelam ad suos heredes, etiam non preparatam.
 tit, sic & adeundae hereditati: ne filius exheredatus, diu incertus pendeat. Vlpianus in fragm. narrat, olim fuisse cretionem vel vulgarem vel continuam: quae dies centum vel vtilis vel continuos continebat, quibus cernenda adeundaque erat hereditas. Sed consuetudo & formula cretionis diu ante Iustinianum nostrum euanuerat. Interea autem, si filius exheredatus moriatur, an querelam transmittat, quaesitum fuit. Iustinianus ait, transmittere ad suos heredes etiam non preparatam: ad extraneos verò non transmittere, nisi si praeparationis causa fecerit, quod antiquis libris continetur. Libros Pandectarum non intelligit, nondum enim erant aut collecti, aut editi. Sed intelligit libros veterum Prudentum: ex quibus tamen fateor in Pandectas esse relatum, quod requiritur ad praeparandam querelam, ut ea transmittatur.

Prorogatio & tempus restitutionis in integrum.
 Quo die Iustinianus de tempore & adeundae hereditatis & inofficiosi querelae mouendae statuit, quod iam recitavi, eodem die legem nouam tulit, ut restitutionis in integrum (ex quacunque tandem causa illa detur) tempus, quod olim erat vnus anni utilis, iam sit quadrien-

driennij continui, quocunque tandem loco
 hæc causa tractetur, l. ult. C. de temp. in integ.
 restitut. Constantinus iam antea sustulerat an-
 num illum utilem, & plures annos continuos
 pro eo substituerat, sed variè, pro regionum
 locorumque varietate. Nam quinque Romæ,
 quatuor in Italia, tres in provinciis præscri-
 pserat. Placuit (inquit) post completum vicesi-
 mum & quintum annum, ex eo, quo vicesimi
 & sexti anni dies illuxerit, ad interponendam
 contestationem in vrbe Romæ vsque ad anni
 tricesimi extremum diem spacia prorogari, &
 intra centesimum Urbis Romæ miliarium: si
 tamen ab his Iudicibus qui Romæ sunt, fuerit
 iudicandum. Per omnem verò Italiam, vsque
 ad finem anni vicesimi & noni. In ceteris om-
 nibus provinciis, vsque ad completum annum
 vicesimum & octauum. l. 2. C. Th. de in integ.
 restit. Iam verò Iustinianus illam locorum dif-
 ferentiam tollit, & vbique vult continuum
 quadriennium dari restitutionibus in inte-
 grum, post minorem ætatem vel absentiam
 Reip. causa, vel similem, ex qua restitutio da-
 tur: sicuti & annalem exceptionem, quæ olim
 Italicis demum contractibus obiciebatur,
 sustulit. l. vna. C. de annal. except. Vt autem in
 d. l. ult. C. de temporib. in integ. restit. expōnit,
 cur inepta sit & absurda locorum differentia:
 sic in d. l. vna, ostendit quàm intricata & cap-
 tiosa esset utilium dierum æstimatio atque sup-
 putatio. Sape quidem definiuntur & descri-
 buntur dies utiles, vt eos esse intelligamus,

*Sublato ve-
 ri discrimi-
 ne loco-
 rum in his
 talibus.*

*Hinc dies
viles per
occasionem
describuntur
ac supputan-
tur:*

quibus quis experiri & agere potuit: & annum dicamus esse utilem, qui talibus diebus ccclxv. constat. l. i. De divers. temp. præsript. l. ii. §. quidam. Ad leg. Iul. de adult. l. 6. C. illo tit. Ut & cretionis utilis dies olim dicebantur, quibus quis sciret possitque, & c. sicuti non modò Vlpianus in fragm. sed & Cicero lib. i. de O- rat. significat. Sed erat nihilominus difficilis hæc computatio: quia non solum quando Prætor Iudexne sedeat, aut sui copiam faciat, variè quærebatur, sicuti & cum quærebatur de die-

*Et quia de
his impli-
cita facte
sunt quæ-
stiones de
finire im-
pus certum
potius vi-
sum.*

bus feriatis, fastis, nefastis, intercis: sed & præterea hic quædam erat quæstio facti, an quis alioqui potestatem habuerit iuris sui persequendi: neque solum per Prætorem, sed & per suas occupationes, conditionemue suam id potuerit. Dies sessionum erant & appella- bantur, quibus Prætor pro tribunali sedebat. l. 2. §. dies. Quis ordo in bon. posses. quod qui- dem erat necesse in iis causis, quæ causæ co- gnitionem decretumque desiderabant, neque de plano poterat experiri: cuius generis erat, restitutio in integrum. Sed non dicebantur tamen dies utiles, nisi si quis etiam tunc po- tuerit restitutionem postulare. Quid enim, si quis eo tempore in vinculis fuisset, vel ab ho- stibus captus, vel absens Reip. causa? Si verò causa fuisset, quæ per libellum de plano insti- tuti poterat: etsi non esset dies sessionis, imò verò etsi esset feriatas, tamen inter utiles nu- merabatur, si alioqui Prætor sui copiam fa- ciebat: & qui quid persequi volebat, alio modo

modo non impediatur. l. ii. §. sexaginta. Ad leg. Iul. de adult. Cum igitur in ea tota distinctione multum esset difficultatis, & annus utilis interdum hac ratione decennium fieret, sicuti Iustinianus indicat in d. l. vna. C. de ann. except. Constantino Iustinianoque displicuit illa (vt ita dicam) utilitas incerti temporis: & visum est, potius definiendum esse certum aliquod tempus. Sed Constantinus locorum differentiam iniecit, Iustinianus sustulit. Neque verò in omnibus causis sublatus est usus temporis utilis. nam in multis adhuc locis Pandectarum & Codicis mentio utilis anni, dierumque utilium rectè fit. Sed in restitutionibus saltem in integrum, pro tempore utili continuum est substitutum. Itaque negare nec possum, nec debere, interpolari debuisse quosdam & Pandectarum & Codicis locos, vbi agitur de coniugio inter curatorem, & eam cuius ille curator fuit. Quandiu ea iam maior facta in integrum restitui potest aduersus curatorem, qui rationes reddidit, tandiu illi nubere prohibetur. Ergo intra vicesimum & nonum ætatis suæ annum, vxor illius fieri non potest. Quid igitur & quomodo scriptum est hac de re in libris Iuris Civilis, quos Iustinianus nobis reliquit? Paulus l. 66. De ritu nupt. Non est (inquit) matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum & sextum annum ducat vxorem. In quibusdam libris omnino malè scriptum est, VICESIMUM ET SEPTIMUM ANNUM. Scribendum potius ex iure

*Quaquam
non in om-
nibus item
causis usus
dierum uti-
lium subla-
tus est.*

*Et in toto
hoc genere
error mul-
tiplex Tri-
boniani:*

nouo fuisset, VICESIMVM ET NONVM. Deinde etsi ius antiquum sequeretur Paulus, tamen non simpliciter vicesimum sextum annum dicere debuit, sed vicesimum quintum, & præterea vnum vtilem. Sanè Martianus l. 7. Ad leg. Iul. de adult. idem quod Paulus, scripsit. Sed saltem Triphoninus dixit annos viginti quinque & annum vtilem l. 28. §. si quis eo tempore. De lib. & post. & postea Valerianus atque Gallienus In pp. l. 6. C. de interd. matrim. Cæterum omnibus illis locis Tribonianus annos xxix ascribere potius debuerat, si eius quam semel instituerat susceperatque, interpolacionis memor semper fuisset.

*Denegauit
& minori-
bus restitu-
tionem con-
tra paren-
tes vel pa-
tronos.*

Quo die assiduus noster iuris noui conditor superiorem edidit constitutionem de temporibus restitutionum in integrum, eodem die alteram edidit, qua minoribus contra parentes vel patronos restitutionem non dari definiit, cum quidem ea de re veteres dubitarent. l. vlt. C. Qui & adu. quos. & c. Sanè Caius, cum dixisset aduersus eos quoque restitutionem præstandam esse, quorum de dolo agere non permittitur: subiicit, quasdam personas speciali lege exceptas esse, vt patrem & patronum. l. 27. §. vlt. De minorib. Sed Tribonianus creditur ex Iustiniani constitutione exceptionem illam addidisse, quia Iustinianus etiam vetuerit liberos aut liberos minoris ætatis nomine petere in integrum restitutionem aduersus parentes aut patronos. Non enim honestè possunt causari, eos non consuluisse in-
firm

firmirati atque minori ætati suorum. Certè
constat antiquo etiam iure aduersus parentes
patronosve non dari actionem de dolo, quia
sit famosa. Sed saltem datur in factum actio. l.
n. De dolo. l. 5. C. illo tit.

Porro Iustinianus eodem die, ad Veterum
quoque dubitationem ociosamque distinctio-
nem tollendam, statuit, si plures sint tutores
sive testamentarij, sive legitimi, sive dati, vnus
auctoritatem sufficere, nisi si de finienda tute-
la agatur: veluti si pupillus sit arrogandus. tunc
enim omnium tutorum consensum & aucto-
ritatem interuenire debere. l. ult. C. de auct.
præst. Olim dixerat Iulianus, sufficere perso-
nam vnus ex curatoribus furiosi. l. 7. §. ult. De
curat. fur. quod & de tutoribus veteres sensisse
dubium non est. Itaque & vno tutore auctore
cum altero tutore pupillum agere posse res-
ponsum est. l. 24. De testam. tut. Quid igitur
noui iuris Iustinianus nunc profert? Olim pu-
pilli non poterant arrogari. Nam (inquit Au-
lus Gellius) tutoribus in pupillos tantam esse
auctoritatem potestatemque, fas non erat, vt
caput liberum fidei suæ commissum, alienæ
ditioni subiicerent. Postea placuit, tutore au-
ctore pupillum arrogari posse. Sed si plures
essent tutores, an vt in aliis negociis, sic & in
hac arrogatione sufficeret vnus auctoritas,
quærebatur. Iustinianus omnes auctores esse
debere singulariter statuit, non solum quod
magna res sit, sed etiam quod ea tutelam i-
psam finiat.

*Et vnus ex
pluribus
curatoribus
sufficere
regula-
riter aucto-
ritatem de-
finiuit.*

*Et meliore
reorum cre
dendi con-
ditionem
facit, reorū
debendi de-
teriorē.*

Oportet nostrum legislatorem hisce Kalendis Septembris totum in disputatione de iure Ciuili fuisse, qui eo die tam multas tamque varias de eo leges tulit. Nam & eodem die protulit nouam illam constitutionem, quæ reorum credendi conditionem meliorem, reorum verò debendi deteriore effecit. Pomponius l. penult. De duob. reis, scripsit, Ex duobus reis promittendi, alterius factum alteri quoque nocere. Iustinianus id rectè dici ostendit, cum vnus agnoscit se obligatum. E diuerso verò adiicit, ex duobus reis credendi, alterius factum alteri aliquā lo prodesse, nempe cum reus debendi vni ex duobus reis credendi obligatum se agnoscit. Nam hæc tam indiuidua agnitio est, vt & alteri se obligatum esse agnoscere videatur. Interea quin & vnus rei credendi factum, alteri sæpe noceat, dubium non est. Sed de eo iam non quæritur.

*Statuit &
comento v-
no ex confi-
deiuſſori-
bus alios
non libera-
ri.*

Vt persequar quæ commodè coniungi possunt, prætereo l. vlt. C. de ædific. priuat. quæ est huius diei: & à Kal. Septembris transeo ad medium Octobrem, hoc est, xv. Kal. Nouemb. cūque eo die editas legam quatuor non ignobiles Iustiniani constitutiones. Primo loco proponam l. vlti. C. de fideiuss. Cū ille aut ille heres iussus esset decem dare Seio: Pomponius olim respondit, Seium, cum vtro velit, agere posse: quasi duo rei promittendi in solidum obligati fuissent: & si ab altero partem petierit, liberum ei fore ab alterutro reliquum petere, l. si ex toto. §. i. De legat.

gat. libro 1. Sic & postea Diocletianus Imp. re-
scripsit, si vnus ex reis principalibus vel man-
datoribus electus sit, contra quem ageretur,
nullam ex his ea electione liberari. l. reos. C.
de fideiussorib. Quærebatur, an de fideiussori-
bus idem diceretur. Nam & si horum ea esse
soleat conditio, quæ est mandatorum: tamen
quia lex tantum mandatorum mentionem fe-
cerat, de fideiussoribus dubitabatur, præsertim
cùm horum obligatio facilius diuidi posse &
debere videretur. Iustinianus etsi iis valde fa-
ueret, tamen ius creditorum temerè imminue-
re noluit. Itaque fideiussoribus in hoc genere
nullum ius singulare dandum esse iudicauit:
hoc est, statuit, vnum non ideo liberari, quod
alter conuentus sit. l. vlt. C. de fideiuss. Sed & *Et alia*
cùm ab vno pars petita est, non propterea iu- *quædam*
dicabitur diuisa obligatio, quin & ab eodem *huiusmodi*
vt antea, pars altera peti possit, si alter fideiuf- *super obli-*
sor non sit soluendo. Sed & si fideiussor iam *gationibus*
partem soluerit, recusare propterea nō potest *fideiussorū:*
residui iudicium, vt Papinianus ait. l. inter eos. *quæ habes*
§. 1. De fideiussorib. Hæc cùm legeret vel audi- *hic,*
ret noster legislator, quæ & in Pandectas tunc
referebantur, non potest videri, quod iam sta-
tuit, temerè & sine exemplo statuisse: tantòque
propterea minus nouum hîc ius esse intelli-
gitur. Sanè si aduersus vtrunque fideiussorem lis
contestata sit, tam intelligitur diuisa petitio,
vt redintegrari non possit. l. 16. liberum. C. de
fideiuss. At non idem dicitur, si vnus tantum
conuentus pro parte sit. Vbi autem non dici-

*Cum Iustini-
niani con-
ciliatione
& Iauole-
ni.*

tur diuisa aut mutata fideiussorum obligatio, multo minus erit reorum debendi. Neque ad rem pertinet quod vulgò obiiciunt quoddam responsum Iauoleni, qui petitione & acceptilatione vnius, totam ait solui obligationem. l. 2. De duob. reis. Nam loquitur de duobus reis stipulandi: & sentit, si vnus petitionem instituerit, alterum petere non posse: sicuti Caius ait, si ex duobus reis stipulandi semel vnus egerit, promissorem alteri offerendo pecuniam nihil agere. l. 16. De duob. reis. Sed redeo ad Iustinianum, & quam hoc die magis nouam legem edidit exponam.

*Restrinxit
& ius an-
tiquum quo
retractatio
causae iudi-
catae ex iu-
reiuando
delato ab
alterutro
litigatorum.*

Erant olim quaedam constitutiones, quae post exactum iusiurandum permittebant ex integro causam agere, si quis se noua instrumenta inuenisse diceret. Caius eas tum de mum locum habere notat, cum iusiurandum Iudex ipse detulerat. Si verò inter ipsos litigatores iureiurando transactum sit negotium, causam non retractari. l. 31. De iureiur. Sic cum deferente me iurauisses, & esses propterea absolutus: postea autem periniurium esset detectum, aut conuictum: putabat quidem Labeo actionem de dolo dari. Sed Pomponius, Marcellus, Vlpianus dixerunt, per iusiurandum videri transactum, & religioni stari debere. l. 21. De dolo. Itaque praetextu periurij causa non retractatur. l. 1. C. de reb. cred. Sibi enim impuget, qui iusiurandum deferendo, aduersarium fecit in sua causa iudicem. l. 1. Quar. rer. act. non da. Quod & Aristoteles in Rhetoricis dixit.

xit. Quid iam Iustinianus? Nouo & singulari iure excipit causam testamenti. Petiuit aliquis legatum, vel fideicommissum ex testamento. Heres, quia dubitabat, neque temerè negare volebat, cum testamentum iam fortassis amissum esset, detulit iusiurandum legatario. Legatarius iurauit, & legatum consecutus est. Postea heres testamentum reperit, in quo nihil esse legatum apparebat. Quæsitum est, an repeti posset quod solutum erat. Regulæ Iuris antiqui significabant, non posse. Posse tamen Iustinianus statuit. l. ult. C. de reb. cred. & iureiur. Ratio nouæ huius legis esse videtur, non solum iustum odium periurij, sed & fauor vltimæ voluntatis. Tam enim ab ea voluntate est alienum, præstari quod non est, relictum, quam non præstari quod est relictum. Deinde obseruandum est, quod Iustinianus alia constitutione deterret heredem, ne temerè neget relictum esse, quod est relictum. Nam si neganti iusiurandum deferatur, non poterit referre, sed recusans pro confessio habebitur: sed neq; deinde poterit. causari relictum quidem esse, sed testamentum non esse solenne. l. ult. C. de fideicom. §. ult. Institut. De fideicom. hered. Diocletianus aliquando significat eum qui rogatus est dare fideicommissum, aduersario deferente adigendum esse ad iusiurandum, si inficietur. l. 5. C. de reb. cred. Id verò Iustinianus diligentius exponit. Mirum verò, hîc eum non habuisse rationem illius quod alibi dixit, multos quadam subtili reuerentia numinis, c-

Excepit enim, nisi perierasse legatarius reperiis instrumentis conuincatur.

Et rationes proferuntur non iuris.

*Vicissim
autem here
di prospexit
contra lega
tarium pe
ierantem:*

tiam verum iusiurandum præstare non audere. l. ult. §. pen. C. de fide instrum. & quod Vlpianus eleganter ait in l. 8. De condit. instit. Ceterum ut fauore fideicommissorum singulariter hic aliquid statuit contra heredem pro fideicommissario: sic ediuerso, fauore vltimæ voluntatis pro herede contra legatarium iuramentum singulariter aliquid edixit. d. l. ult. C. de reb. cred. Si verum esset, quod vulgò ineptè iactitant, de iis quæ ex testamento spectantur, transigi non posse, nisi prolato inspectoque testamento: posset videri Iustinianus non omnino nouum & singulare ius dixisse in d. l. ult. Sed falsum esse vulgatum illud dictum, Iurisconsulti sapientes sentiunt, & Scauola satis superque ostendit l. Lucius. §. ult. ad S. C. Trebell. Fefellit nostros interpretes, quod Tribonianus temerè & ineptè ascripsit cap. 6. De transact. Sed hoc caput aliò pertinere, & cum malè concisum, tum verò non suo loco positum esse, intelligere debebant ex cap. 1. Testament. quemad. aper. Ita est profectò. Boni illi rhapsodi Pandectarum confusè & tumultuariè (quod & sæpe & apertè confiteri cogimur) collegerunt laceros panniculos, ex quibus nimium securè consuerunt suos centones, cumque in iis tamen tam essent occupati, vix ut sese possent explicare, interea Iustinianus alias illis veluti tricas transuersas etiam obiecit, spargendo nouas quotidie constitutiones, quas in sua legum officina certatim excudebat. Et dubitamus adhuc, in illa Iuris farragine &

ne & (vt antiquo iuris verbo vtar) Satyra, ali-
quid esse inconcinnè & inconditè permixtum?
Redeo ad institutum: & dico transactionem *vt quam-
uis herede
deferente
iurauerit
legatarius,
conuinci ta-
men prola-
to postea te-
stamento
possit.*
de legatis non rescindi prætenu testamenti
post reperti, prolatus. Si tamen heres temerè
detulerit iusiurandum, dum metuit inficiari
quod ignorat, præsertim cum temeraria infi-
ciationis pœnam magnam & periculum esse
sciat, & improbus legatarius iurauerit sibi esse
aliquid relictum, quod non esse postea con-
uincunt prolata testamenti tabulæ: nullam ta-
lis iusiurandi vim fore ex noua & singulari
Iustiniani cōstitutione d. l. vlt. C. de reb. cred.
& iureiu. Atque vt magis excusetur heres, qui
deferre iusiurandum statim maluit, quàm om-
nino inficiari quod petebatur, non modò con-
feramus quod est in d. l. vlt. C. de fideicomm.
sed & quod antea dixi ex §. vlt. Institut. De o-
bligat. quæ quasi ex contr.

Eodem die xv. Kal. Nouemb. lata est l. pe-
nult. C. de seruit. & aqua. Sed hanc legem oc-
casione oblata exposui antea. Simul quoque e-
dita est l. 35. C. de donat. quæ multa de dona-
tionis iure capita noua continet: & ab ipso Iu-
stiniano ipsa laudatur non modò in Institut. de
don. sed & in Nou. 162. Vt autem postremum
eius constitutionis caput in primis propo-
nam, quod & illic laudatur maximè, & præci-
puum profectò est: agitur in eo de conuentio-
ne, quæ donandi causa interuenit. Donatio-
nem veteres propriè appellabant, vbi ipsa quo-
que rei traditio, datioque accesserat: Nam &

*Secura est
noua de do-
nationibus
constitutio,*

*Præsertim
his qua in-
terueniunt
causâ do-
nandi.*

Cic.in Topicis scribit, donationem non posse intelligi absque acceptione. Quinimò Paulus noster l.35. §.1. De donat.cau.mort. ait, donationem exemplo Græcorum dictam esse à dono & datione. Plinius lib.35. scribit, Græcos antiquos δῶρον appellasse palmum: & ideo δῶρον vocasse munera, quia manu darentur. Itaque & nonnulli argutè putant, in superiori Pauli loco pro dono legendum esse doro. Sed iam quaritur de donatione quodammodo imperfecta: hoc est, quæ in promissione consistit, & quam traditio nondum impleuit. Martialis eleganter aliquando lusit hoc epigrammate:

Si donare vocas promittere, nec dare, Cai:

Vincam te donis, muneribusque meis.

Nam hæc olim stipulationem de-
fiderabant,

Sed ne quis ita cuiquam illudere posset, placuit Iurisconsultis, stipulatione saltem, sicuti traditione, confirmari donationem: hoc est, si quis donandi causa stipulanti promiserit, omnino teneri & obligari ut det. Ex nuda verò pollicitatione aliquem teneri, ius Quiritum non erat. Non enim agi ex nudo pacto patiebatur. Sanè cum Seuerus Imp. statuisset, donationes inter virum & uxorem morte confirmari: Papinianus iudicauit id tantum intelligi de donationibus rerum, hoc est, quæ traditione perfectæ sunt: neque putauit, si stipulanti uxori maritus donare promississet, posse heredem mariti conueniri. l. 23. De donat. inter vir. & vxor. Sed paulo post videtur aliter placuisse: proptereaque Tribonianus illam Papiniani annotationem rectè expunxisset. Nam

Vlp

Vlpianus refert, Antonini, qui Seueri filius fuit, orationem de confirmandis donationibus, pertinere ad omnes donationes: vt vel ipso iure res fiant eius cui donatae sunt, vel obligatio sit civilis. l. 32. De donat. inter vir. & vxor. Civilem vocat obligationem, ex stipulatione donandi causa facta: sicuti & alibi ait, si stipulata fuerit mulier annum dari, morte mariti ex Senatusconsulto confirmari talem donationem. l. 33. De donat. inter vir. & vx. Porro Caesares qui secuti sunt, non omnino contenti fuisse videntur stipulatione, vt ex donatione, hoc est, donandi promissione obligatio civilis esset. Nam Constantinus meruens, ne falsae donationes eius generis confingerentur, aliam cautionem adhiberi voluisse videtur: hoc est, donationes interueniente (vt loquitur) actorum testificatione confici. l. lata. C. de donat. Sed Theodosius postea expressit, etsi sine scripto donatum quid fuerit, posse quod geritur, adhibitis aliis idoneis documentis comprobari. l. in extraneos. C. de donat. Quid noster Iustinianus? Ille actorum observationem non omnino reiicit, praesertim vbi magna est donatio: sed stipulationem hic non esse necessariam statuit. Itaque ex nudo etiam pacto donationis, obligationem contrahi significat: & donationem quodammodo refert inter contractus Iurisperitorum, qui proprium nomen habent, & ex sola conuentione tribuunt actionem. Itaque & in Institutionib. Ad exemplum (inquit) venditionis nostra conti-

*præter quā
Constantinus
etiam do-
nationes in
acta confer-
ri sancimus.*

*At noster
donationes
regulariter
approbavit
nullo pacto
contractas.*

*Exēplo rē-
ditionis aut
alterius
contractus
iurissen-
tium.*

tutio donationes in se habere necessitatem traditionis voluit. Non est omnino perpetua hæc comparatio venditionis & donationis. Nam venditor tantum tradere tenetur, neque de euictione tenetur, quando emptori habere licet. Qui dare debet, dominium debet transferre. Quanquam alioqui qui donando tradit, ne quidem re euicta teneatur. Sed ea disputatio non est omnino huius loci. Prætereo & alia constitutionis illius capita: quia vel interpretem non requirant, vel ius nouum non dent. Nam & quod dicitur de retentione ususfr. quæ vim traditionis hinc habet, sumptum est ex lege Theodosiana, l. 28. C. de don.

*Et restitu-
tionem fi-
deicommissi
tutori in-
fantis pu-
pilli posse
stare,*

Paucis post diebus, hoc est, 10. Kal. Nouemb. Iustinianus dedit l. penult. C. ad S. C. Trebell. cuius legis duo capita sunt. Primum est, quo placuit, restitutionem fideicommissi fieri posse soli vel tutori pupilli, qui dari non potest, vel curatori furiosi. Quid antea statuerit Iustinianus, cum generaliter loqueretur de debitor pupillari, qui tutissime soluere vult, antea dixi. Scriptum est in l. 65. §. si pupillo, Ad S. C. Trebell. pupillo, tutore auctore, restitui posse hereditatem. sed neque si pupillus dari non possit, eam rem impediri. Nam per tutorem id expediri potest. Inò verò etsi adeunda esset hereditas, per infantis tutorem adiri posset. Si verò pupillus dari possit, ipse tutore auctore adire debeat, & solennia peragere. l. potuit. C. de in. delib. Per tutorem tamen vel curatorem acquiri potuit bonorum possessio. l. si quis

quis alicui. De acqui. hered. Quid igitur, si sit fideicommissaria hereditas? Iustinianus idem hic statuere videtur, quod de hereditate directò relicta. Ac Ulpianus quidem l. 37. §. ult. Ad S.C. Treb. iam scripserat, pupillum tutore auctore restituere debere, si sit rogatus: non autem tutorem sine pupillo, nisi infans sit pupillus (quia tunc per tutorem solum possit restitui) Si verò quis pupillo restituere rogatus sit, non rectè restitui pupillo sine tutore, præsertim cum hæc restitutio non sit simplex solutio, sed & successio, cum & obligetur. Quid igitur, si pupillus infans sit? Iustinianus soli tutori rectè restitui ait. Quod quidem & veteres sensisse non dubito. Itaque non est planè nouum ius in d.l. penult. C. ad S.C. Trebell. Sed & ubi ea constitutio altero capite statuit, actiones ipso iure transferri, iam olim ab Ulpiano desideratum fuisse narrat. Neque verò nouum est, ex S.C. Trebelliano actiones ipso iure transferri. Sed cum id in Pandectis copiosè sit explicatum, non hæreo.

Ceterum non est omnino negligendum, quòd v. Kal. Nouemb. Iustinianus magna antiquæ ceremoniæ molestia Iurisprudentiam liberauit, cum veterem adoptionis observationem sustulit. Quo modo vim adoptionis antea infregerit, antea dixi. Sed & emancipationis veteres ambages sustulit non multo post, hoc est, Kalendis Nouembris, vt mox dicam. Cum autem quinque antè diebus planè reieccisset veterem ritum adoptionis, iam velu

Et actiones ex Senatusconsulto Trebelliano ipso iure transferri.

Quamquam hæc ferè reueribus iam recepta.

Porro veteres adoptionis & emancipationis ritus expulsi,

ti relicere coeperat mancipationum antiquas ineptias. Arrogationis, quæ olim in Comitibus fiebat, difficultates diu ante Iustinianum sublatae fuerunt. Nam & Diocletianus ait, Arrogationem ex indulgentia principali factam, apud Prætores vel Præsides intimatam perinde valere, ac si per Populum iure antiquo facta esset. l. 2. C. de adopt. Sed adoptionis antiqua solennia diutius perdurarunt. Quænam verò

*Qui cuius-
modi esse
differunt:*

illa erant? Aulus Gellius respondet: Adoptantur filii. cum à parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in Iure ceduntur: atque ab eo qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur. Sueton. de Augusto: Caium (inquit) & Lucium adoptauit domi per æs & libram, emptos à patre Agrippa. Primum ergo, cum hæc dissoluenda esset potestas patris naturalis, interueniebant ritus trium mancipationum. Deinde, quia quis in adoptionem emancipabatur: posteaquam tertio mancipatus fuerat, non manumittebatur, sed adoptabatur. Cum autem Iustinianus iam statuisset, adoptione non semper dissolui patris naturalis potestatem, & Anastasius Imper. prius quoque edixisset, sine alia cerimonia emancipari filium posse per rescriptum Principis, ridiculum & ineptum erat, in adoptione retinere veterem formam emancipationis. Et verò Iustinianus, etiam si de adoptione non ageretur, paucis diebus post d. l. ult. C. de adopt. hoc est, ut dixi, Kalendis Nouembris planè sustulit totam veteris emancipationis fabulam, in qua

qua & imaginarias venditiones mancipationesue, & manumissiones, & quedam rhapsimata interuenisse narrat. l. ult. C. de emancip. lib. Illorum rhapsimaturn etiam meminit in Nou. Si. Quenam ea fuerint, & quid sibi vellent, quæritur ab antiquitatis studiosis. Homines quidam eruditi, qui & hodie totam veterum literarum memoriam gloriosè sibi arrogant, non dubitant significari colaphos, vel alapas: & has à patre inflictas fuisse, ad significationem cuiusdam abductionis, suauiter narrant. Ego verò suspicor, eo verbo potius significari ipsos ictus vindictæ, hoc est, virgulæ Prætorie, quales constat olim in manumissionibus interuenisse. Nam & apud Græcos *πατίσκειν*, plerunque significat *παλιδίσειν*. Quod ad trinas mancipationes attinet, quarum Iustinianus quoque meminit: quia lex Romuli & XII Tab. non aliter filium sui iuris esse pronunciabat, quam si ter à patre venundatus fuisset, & ab emptore manumissus, superstitiosa posteritas, vt illi legi dicis causa satisfaceret, imaginarias venditiones tres simulabat. Sed cum hæc fabula agi desiisset, non debuerat Tribonianus Pandectis ascribere multa, quæ ex ea descendunt. Nam quorsum in eas refert illud Pauli, Emancipari neminem posse, nisi in imaginariam seruilem causam deductus sit? l. 3. §. 1. De cap. minut. Certè hoc ante Iustinianum quoque Anastasius falsum esse ostenderat. Quorsum apud Vlpianum dicitur filius capite diminutus, cum emancipatus significatur? l. 3. §.

*Etiā quid
rhapsima-
ta & trine
mancipatio
nes, & fi-
ducia.*

*Quāobrem
perperam
Tribonia-
nus multa
ex his reli-
qua fecit in
Pandectis.*

ult. Ad S. C. Maced. Quorsum ex eodem relat-
tum est, filiam, cum emancipatur, vel nepo-
tem, vna emancipatione exire de potestate? l.
8. De iniusto rup. Lex antiqua quæ tres man-
cipationes requirebat, tantum loquebatur de
filiofa. nam filiafa. vel nepos semel tantum
mancipabatur: & semel manumissus fiebat sui
iuris. An bonus Tribonianus putabat, tale ali-
quod, tanque obsoletum discrimen, ad suam
quoque ætatem pertinere? Et quorsum totus
ille Tit. Si à parent. quis manu. fuer. Quorsum
toties mentio fit patris manumissoris? Quo-
sum contractæ fiducia, l. 2. §. sed neque. Ad S.
C. Tertyll? Fiducia contrahi dicebatur, cum
pater filium tertio mancipabat ea lege, vt sibi
reuenderetur, & emptor imaginarius eum illi
remancipabat, vt manumitteret redemptum
filium pater, tanquam dominus seruum: eoque
modo ius patroni consequeretur. Atqui diu
antequam Pandectæ ederentur, tota hæc fidu-
ciæ ratio & consuetudo euanuerat: tamen Iu-
stinianus patri emancipanti tribui ius illud
voluerit, quod contracta fiducia tribuebatur.
Tantumque abest, vt aliquid ex veteri cere-
monia tunc superesset: vt etiam Principis res-
criptum, quo solo posse simpliciter confici e-
mancipationes Anastasius constituerat, Iusti-
nianus non esse necessarium edixerit. Ergo
multis sentibus & spinis liberata erat Iuris-
prudencia, nisi si earum tribulos & aculeos tri-
bonianus Pandectis aspersisset. Sed & iisdem
Kal. Nouemb. edita est l. vna. C. de Lat. liber.
tol

toll. quæ seruilium antiquitatum scrupulos multos summouit: vt & in iis impedimentis remouendis noster legillator multum laborauit.

Cum autem multæ sint Iustiniani constitutiones de manumissionibus, non multæ in libris impressis suum diem & Consulem habet. Habent tamen nonnullæ, vt d. l. vnica. & l. i. C. de comm. ser. manum. Sed & alias esse editas ante Institutiones, satis constat, cum earum in Institutionibus mentio fiat: ac pluribus fortasse verbis fiat earum mentio, quam res postulet, si vsum spectemus. Verum antiqui iuris memoria necessaria est ad cognitionem iuris noui. Breuiter itaque dicam de Latina illa libertate: & deinde coniungam aliis non dissimiles Iustiniani leges. Latina hæc libertas, quædam fuit libertinorum hominum Latinitas, sed multo proximè accedens ad ius Ciuitatis, sed multo tamen inferior. Quid Latini coloni a ciuibus Romanis differrent, norunt etiam qui historias sine libris Iuris ciuilibis legerunt. Latini liberti appellabantur, qui manumissi erant non omnino rite, hoc est, non legitimo & solenni modo, non a domino maiore annis xx. non ab eo qui dominus esset ex iure Quiritum, non denique ipsi maiores xxx. annis: & utcumque tamen manumissi eam libertatem, quandiu viuerent, consequebantur, vt & commercium & ius capiendi ex testamento haberent, licet neque connubium haberent, neque ius testamenti faciendi: imò verò morentur tãquam

*Sustulit et
Latine li-
bertatis am-
bages. De quâ hic
amplius
quidam à
iure Cui-
tatis differ-
ret.*

*Et de lege
Iunia Nor-
bana*

ferui. Atque hoc quidem ius descendebat ex lege Iunia Norbana: quæ temporibus Tiberij Imp. lata est ab iis qui tunc erant Consules. Itaque appellabantur Latini Iuniani. Caterum ea lex & eius antiqui interpretes, significabant fieri multis modis posse, ut Latini liberti fierent ciues Rom. Suetonius commemorat quandam Latinæ conditionis mulierem mox ingenuam ac ciuem Romanam recuperatorio iudicio pronunciatam, duxisse Vespasianum. Fiebant autem Latini liberti facile ciues Romani, saltē ut iure Quiritum fruerentur quandiu viverent. Sed ne in eo consequendo laborarent, postea Traianus iis generaliter concessit ius Quiritum, quandiu viverent. Postea factum est S. C. Largianum, imperante Antonio Pio Imp. ut Latini liberti, qui manumissi essent & ea ætate, & ab eius ætatis domino, quæ lege Ælia Sentia comprehensa erat, sed non solenniter veluti per vindictam aut testamentum: possent iure liberorum fieri ciues Ro. atque etiam ius ciuitatis morientes haberent. Illud verò saltem supererat, ut si liberorum iure non essent facti ciues Romani, morientes non vterentur iure Quiritum: hoc est, ius testamenti faciendi non haberent: sicuti & Latinos liberos id suo tempore non habuisse, significat Saluianus, episcopus ille Massiliensis, qui centum annis ante Iustinianum vixit. Tandem verò Iustinianus has siue difficultates siue ambages planè sustulit, & non aliam libertatem quam quæ conjuncta esset cum iure Ciu

*Et de edicto
Traiani
concedentis
iur. Quiri-
tum.
Et de S. C.
Largiano.*

re Ciuitatis, agnouit. Quinimò & postea omnes qui manumitterentur, ingenuos potius quàm libertinæ conditionis homines esse voluisse, quibusdam videtur, per Nou. 78. Quod certe ius nouum infinitos Iuris prioris locos expungeret. Sed & quod recitauit de ordine Iuris in hoc genere, id eò feci, quòd hæc memoria antiquitatis alioqui sit obscura, & in Institutionibus præposterè postpositum sit S. C. Largianum edicto Traiani, cum hoc illi superuenisse, imperitè dicitur. Nam nono anno Pij Imp. factum fuisse, Largo & Messalino Coss. annotarunt docti homines, in historia Ro. paulò diligentius versati quàm Tribonianus. Sed huius alia sunt grauiora peccata. Interea quod ad rem ipsam attinet, prodest hæc brevis præmonitio, vt intelligere commodius possimus, æquid illa sibi velit constitutio de Latina libertate tollenda. Sunt & in ea lege quædam antiquitatis Ro. reliquæ, veluti de seruis funus præcedentibus. Hi autem erant, quos defunctus testamèto manumisisset directò. Nam & hunc morem pilei accipiendi describit Dionysius lib. 4. & Appianus in Mithrid. Atque ij quidem appellabantur liberti Orcini. Quamquam non sola pilei impositio sufficeret, sed & aditio hereditatis requireretur: vt ipse Diocletianus ait, l. 10. C. de testam. manu. Sed tali

Et de talibus reliquiis antiquitatis ad personales seruicutes pertinentibus.

Denique libertati & manumissionibus suis Iustinianus impensè;

vel earum vim infrangebant : & tam relaxauit
vincula seruitutis , quàm libertati viam aper-
uit. Hinc tot constitutiones , quæ abrogatio-
num formam noménque præ se ferunt: De le-
ge Fusia Caninia tollenda , De assertionem tol-
lenda, De dediticia libertate tollenda, De La-
tina libertate tollenda , De tollendo nudo iu-

*Multis quo-
que legis
Aeliæ Sentie
capitibus
abrogatis,
de quibus
hic.*

re Quiritum. Nullam inscripsit de lege Aelia
Sentia tollenda: quia etsi aliquot capita huius-
ce legis sustulerit, plura tamen retinuerit. Su-
stulit tria eius capita, quæ libertati erant ad-
uersaria: De ætate eius qui manumittit: de eius
qui manumittitur ætate: de seruo, qui victus
tortusve fuit, manumisso. Multa tamen quæ ad
hæc capita propriè pertinebant, non dubita-
uit Tribonianus ex Iurisconsultorum com-
mentariis descripta, suis Pandectis infarcire.
Vetabat lex illa, ne dominus minor xx. annis
seruum manumitteret, nisi causam apud Con-
siliū probasset. Eoque pertinebat, quod scrip-
tum est l. 15. 16. 19. De manum. vind. l. 16. Qui
& à quib. l. 66. De verb. oblig. Iustinianus pri-
mum statuit sufficere annos 17. Postea in Nou.
119. fuit contentus annis 14: hoc est, ea ætate
qua testamentum fieri potest. Vetabat eadem
lex, ne minor annis xxx. manumissus vindicta
vel testamento, fieret ciuis Romanus. Eoque
pertinet, quod de annis xxx. ascriptum fuit. l.
46. De manum. testa. l. 13. §. 5. De statu lib. l. 29.
§. 1. Famil. ercisc. l. 29. De reb. dub. Iustinianus
nullam voluit haberi rationem ætatis, eius qui
manumittitur. Itaq; & infantem manumitti, &
ciu

ciue R. statim fieri posse voluit. Eadē lex seruū,
qui ob delictum à domino aliquando vin-
ctus fuisset, non nisi Dediticiorum numero ha-
beri statuit, si postea manumitteretur: ita qui-
dem, vt nunquam ciuis Ro. fieri posset. Eò au-
tem pertinebat, quòd Vlpianus ad eam legem
scripsit; verum esse, eum qui carcere clausus
est, non videri vinctum: l. 216. De verb. signif.
Quo iure Tribonianus id in Pandectis gene-
raliter proponat, alij viderint. Certè sublato
hoc capite legis Æliæ Sentia, falsum illud est.
Nam neque in alio argumento id dici posse,
alij in Pandectis loci testantur. l. 3. §. 4. De S.
C. Silan. l. 9. Ex quib. cau. maior. Et quorsum
Tribonianus præterea illud inculcauit, Fidei-
commissam libertatem non deberi ei quem
postea dominus vinxit? l. 43. De fideicom. li-
bert. Sed & quod Vlpianus scripserat de car-
cere, non nisi de priuato intelligebat. Nam
seruum in custodiam coniectum, pro vincto
in lege Æliæ Sentia habitum fuisse, testatur in
Fragm.

Porrò magnum discrimen olim erat, vtrum
seruus esset meus ex iure Quiritum, an verò
tantum in bonis meis esse diceretur. Domi-
nium ex iure Quiritum, quod & in formula
vindicationis nominabatur, erat, si res mihi so-
lenni & civili ritu mancipata, aut in iure cessa-
esset, aut saltem vsucapta. Alioqui tantum in
bonis meis erat, vt si simpliciter à domino mi-
hi fuisset vendita & tradita. Sic enim Vlpianus
in Fragg. docet. In bonis tantum alicuius (in-

Sed ea tamen Tribonianus pro solita sua incogitantia Pandectis inseruit.

*Et cum do-
minia ser-
uorum di-
uersi gene-
ris essent
differētiā
omnes abo-
leuit.*

quit) seruus est, si ciuis Ro. à ciue Rom. seruum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus, neque in iure cessus, neque anno possessus sit. Nam quandiu horum quid fiat, is seruus in bonis quidem emptoris est, ex iure Quiritum autem venditoris est. Fortasse rectius ibi legeretur; QVANDIV HORVM QVID NON FIAT: vel certè, QVANDIV FIAT dictum est, pro DONEC FIAT. Sed ad rem Ex Vlpiani fragmentis didicimus, seruum quidem ei ex omnibus causis acquisisse, cuius in bonis erat, potius quàm illi cuius erat ex iure Quiritum (sic enim hic dominus Bonitarius præferebatur Quiritario, vt Theophili verbis vtar.) Sed cum qui tantum in bonis, non etiam ex iure Quiritum seruum habet, manumittendo tantum fecisse Latinum. Iustinianus non solum Latinam illam libertatem sustulit, & vnam iustam, quæ cum pleno ciuitatis iure est, esse libertatem voluit: sed & nominatim sustulit illud nudum dominium diuersum à iure Quiritum, totumque hoc dominiorum discriminè: & dominium naturale. etiam legitimum esse statuit. Nescio an ipse satis intellexerit ipsam antiquitatem: sed confusè clamat, fuisse inane & veluti fabulosum ænigma, &c. Atqui Tribonianus etiam cum ageretur de manumissione, nescio quid in Pandectis proposuit, quod hinc dependet: Generaliter pignori seruus datus, sine dubio pleno iure debitoris est, & iustam libertatem ab eo consequi potest. l. 29. Qui & à quib. Illa, PLENO IVRE, &, IVSTAM

LIBERTATEM; verba sunt, quæ alludunt ad antiquitatem, de qua dixi. Sanè alibi plenum dominium opponitur vel nudæ proprietati, vel vsumfr. l. 3. De alim. leg. Quid igitur, si quis proprietatem serui haberet, alius vsumfr? Vlpianus ait, à proprietatis domino manumissum, liberum non fieri, sed seruum sine domino esse. Iustiniano placuit, libertum fieri proprietarij, sed sine fraude fructuarij, qui eo tanquam seruo, vt antea, vtetur. l. i. C. com. de manum. Vnde apparet, hunc etiam invito fructuario fieri liberum, licet non omni modo. Atqui in Pandectis Tribonianus audeat recitare Prudentum responsa; perinde atque si fructuarij consensus ad libertatem omnino esset necessarius. l. 2. De manum. vind. l. 6. De manum. test. l. 9. §. vlt. De hered. instit. Quid autem, si seruus sit duorum, & vnus manumittat? Si vel vindicta vel testamento eum præsertim paganus manumitteret, tantum abest vt aliquid vel iuris acquireret, vel libertatis conferret, vt etiam suam portionem amitteret, eaque socio accresceret. Placuerat tamen antea, vt si miles seruum communem ita manumitteret, socius cogeretur partem suam vendere, & seruus in solidum consequeretur plenam libertatem. Quid noster Iustinianus? Quod in milite placuerat, in pagano quoque locum habere vult. l. i. C. de commu. ser. manu. §. vlt. Inst. de donat. Ergo in l. 63. §. pen. Pro soc. ita scriptum est: Si seruo communi legatum sine libertate vnus ex dominis reliquit, hoc ad solum so-

*Et definitur
quid statu-
endum ubi
seruum in
quo alius
vsumfru-
ctum ha-
bet, domi-
nus manu-
miserit.*

*Itemq; ubi
vnus ex do-
minis co-
munem ser-
uum manu-
miserit.*

*Sive miles,
sive paga-
nus.*

cium pertinet. Credo equidem istud SINE LIBERTATE esse Triboniani. Nam & lib. 3. Sent. Pauli ascriptum est, ETSI CVM LIBERTATE. Nempe tempore Pauli in vsu erat ius illud accrescendi, quo seruus communis ab vno manumissus, totus fiebat socij. Iustinianus verò, eo iure sublato, voluit seruum illum planè fieri liberum. Itaque Tribonianum (non enim semper fuit obliuiosus) memorem noui Iuris, in d. §. pen. appinxisse, quod dixi, suspicor.

Sed & assertionis, quam Iustinianus sustulerat, nulla vestigia in Pandectis reliquit. Ceterum in Codice Th. tit. de lib. cau. supersunt leges antiquæ, ex quibus intelligere, vel conicere saltem possumus, quid Iustinianus sustulerit, cum suam de assertionem tollenda legem tulit. Non licebat olim seruo de libertate agere, nisi per assertorem, qui vindex erat alienæ libertatis. Primo autem assertore aut victo, aut causam deferente, liberum erat alteri agere causam liberalem, sicuti & Paulus lib. 5. Sentent. significat. Vnde & secunda assertio apud Quintilianum. Iustinianus non putauit esse necessarium talem alienæ libertatis siue vindicem, siue procuratorem. Sanè Institut. lib. 4. Tit. 10. scribit, non licuisse olim pro alio agere, nisi pro Populo, pro libertate, pro tutela. Sed ut pro libertate ageretur, non nisi per alium agi poterat. Illud verò minimè hoc est necesse. Ordinem verò & rationem liberalis iudicij nunc pluribus verbis si describam, magis antiquum quam nouum ius explicare vider

*Aboluit
et usum as-
sertionis so-
lennem in
libertate
petenda.*

*Is qualis
olim esset,
ostenditur.*

derer. Itaque hîc non immoror: & cùm pro-
perem ad nouas Iustiniani leges, quæ & vtilio-
res sunt, & ius quo vtimur magis continent,
reuertar ad Kalendas Nouembris: & an eę non
protulerint nobiliorem aliquam de Iure Ci-
uili legem, inquiram. Et ecce statim sese of-
fert illa quæ Cæsariensis Aduocationis quæ-
stioni respondet l. vlti. C. de pact. Cæsareā
Cappadociæ, quæ olim Mazaca appellabatur,
insignem habuit ordinem togatorum in foro
Iurisconsultorum. Ac eos quidem aliquandō
à Tigrane rege Armeniæ abductos in barba-
ram seruitutem fuisse, narrat Strabo libro 12.
Sed eosdem postea restitutos veluti postlimi-
nio, suam in foro pristinam dignitatem recu-
perasse, etiam narrat. Quam quidem dignita-
tem annis deinde plus quàm quingentis, hoc
est, vsque ad tempora Iustiniani, conseruasse
videntur. Solebant autem hi de iure contro-
uerso sepe consulere Iustinianum. Nam & eo-
rum fit mentio in l. 12. C. de legit. hered. &
duobus locis in Institutionib. Quib. alien. lic.
& De inutilib. stipulat. sicuti & Palæstina &
Illyricianæ Aduocationis, controuersiam de
iure ad Iustinianum referentis, alibi libri iu-
ris mentionem faciunt. Quod attinet ad quæ-
stionem, & Iustiniani legem nunc proposi-
tam: hæc non tam nouum ius continet, quàm
veteris Iuris partim antiquitatem, partim
restrictionem, & hanc tamen ex veteri quo-
que iure repetitam. Itaque tanto minus erat
causa, cur Cæsarienses aduocati tam valde du-

*Subsecuta
est responsio
vna ad Cæ-
sarienses ad-
uocatos,*

*Quibus
moris de
iure contro-
uerso con-
sulere Iu-
stinianum,*

*Sanè paci-
sci quen-
quam de
vinetis he-
reditate
prohibue-
rat iam
antiquitas:*

bitarent. Vetus fuit sententia Iuriscōsulto-
rum, cōventionem de alterius adhuc viuen-
tis bonis & hereditate non modò esse inuti-
lem, sed tam esse turpem & nefariam, vt paci-
centes ipsi propterea indigni iudicentur, qui
aliquando sint heredes: sed propterea amit-
tant, qualecunque ius succedendi alioqui ex
lege habebant. l. 2. §. vlt. De his quæ vt iud. l.
29. §. vlt. De donat. Nam & improbum esse
eum qui sit sollicitus de viui successionē; dixit
Iulianus l. 2. §. interdum. De vulg. Et tales he-
redipetæ olim appellabantur Vultures. Sed
proverbium vetus fuit; cuius Seneca in epi-
stola xcvi. meminit: Si vultur es, cadaver expe-
cta. Itaque & accusatur filius, qui ante diem
patris inquit in annos: & propterea S. C.
Macedonianum factum est. Iubetur ergo ex-
pectare, vt de ea re non cogitet: non autem
expectare, vt appetat: sicuti est apud Quinti-
lianum. Sic heres proximus expectare, & non
expectare debet. Certè si quis auide expectet
mortem alicuius, ea expectatio est mali & pe-
riculosi exempli, & impellit ad captandam al-
terius mortem. Spem quidem, vt iactum retis,
vendere aut donare possumus. l. spem. C. de
donat. Sed improba est spes alienæ heredita-
tis, si de ea tanquam re certa statuamus, non
consentiente eo de cuius re agitur. Quod e-
nim dicitur in l. ii. De hered. vend. de heredi-
tate iam delata intelligitur. l. illo tit. Sed du-
bitabant Cæsarienses aduocati, an pactio tole-
rari posset, quæ mollius concepta esset sub
cond

*Sed ab illis
quereba-
tur an sub
condicione
saltem fie-
ri posset ta-
le pactum*

conditione expressa, SI PACISCENTIBVS DE-
FERATVR HEREDITAS, &c. Iustinianus sic ve-
tus ius confirmat, vt ne in ea quidem conuen-
tione tolleretur talem pactionem: & non solum
donationem, sed & hypothecam ita concep-
tam reprobet. Si generalis esset pactio de bo-
nis futuris vndeunque obueniant, valere pos-
set: quia non videatur de vnus alicuius morte
cogitare. Sic societas recte contrahitur, vt si
qua iusta hereditas obueniat, communis sit. l.
3. §. de illo. Pro soc. Sic & ipse Iustinianus alibi
hypothecam omnium bonorum etiam pro-
ducit ad ea bona, quæ ex successione obue-
nient. l. ult. C. Quæ res pig. oblig. Sed vbi con-
uentio specialiter dirigitur ad vnus alicuius
hereditatis certam speciem: intenta esse vide-
tur in vnus hominis mortem, etiam si adhi-
bita conditione dissimulet improbum hoc
suum siue desiderium, siue consilium, præsen-
tæque cogitationem. Iustinianus simpliciter
ait, pactum esse inutile. Sed cum addit, SE EVN-
DV'M ANTIQVAS LEGES: significat, incidere e-
tiam in pœnam quam dixi. Sed hoc demum
dicitur vbi dolo malo factum est ab iis qui a-
lium adhuc vivere sciebant. Nam si putabant
esse mortuum, & eo errore sint pacti quasi de
hereditate iam delata: pactum quidem nullum
erit, sed nulla etiam erit pœna. l. 4. C. de posth.
reuerf.

Ceterum, exceptionem vnâ addit Iusti-
nianus, NISI SI CONSENTIAT IS, DE CVIVS BO-
NIS AGITVR. Ac eam quidem ait sese ex anti-

*Quod &
negat Iu-
stinianus,
siquidē pa-
ctum ad
certi homi-
nis heredi-
tatem per-
tineat:*

*Quem scio
vint pacif-
centes ad-
huc vivere,*

*Nisi tamen
is consen-
sit cuius
res est.*

quis quoque legibus repetere. In iis tamen
 quæ extant, nulla illius memoria est. Ratio ve-
 rò non est obscura: quod hic consensus sum-
 moueat illam suspicionem, propter quam tale
 pactum alioqui reprobatur. Nam si consentiat
 is cuius maximè interest, quid aliud quàm suo
 testimonio confirmat bonam fidem pacifcen-
 tium: & nihil ab iis esse periculi testatur, le-
 gisque securas esse iubet? Ac ipse quidem
 propterea non obligatur, quin liberam nihil-
 ominus habeat ultimam voluntatem. Sed si
 sententiam non mutat, obligat inuicem ipsos
 paciscentes: neque solum efficit ut nulla sit
 poena talis pactiois, sed etiam ut iusta sit ob-
 ligatio. Nam etsi hereditas nondum delata
 propriè repudiari non possit, spem tamen re-
 mittere possumus, aut in alium transferre. l.
 spem. C. de donat. ut cum hereditas nobis e-
 rit delata, eam ex pacto transferre teneamur.
 Sed, ut dixi, hoc pactum tunc demum est ho-
 nestum & firmum, ubi consentit is cuius res
 est. Ac pactum quidem ἀλληλοκατανομία (ut
 Græci vocant) etsi consensu vtriusque nitatur,
 tamen reprobatur, præsertim inter paganos.
 l. licet. C. de pact. quia captatorium sit potius
 quàm liberale. Cum enim duo vicissim pacif-
 centur, ut alteri morienti alter superstes suc-
 cedat, alter de alterius morte cogitat, & vter-
 que captat: nenter verò donare alteri cogitat.
 Sed ubi simplex est & liberalis consensus, nul-
 la est insidiarum suspicio: & pactio honesta
 esse indicatur, præsertim cum inter heredes a-

Quāquam
 pactu mu-
 tue succes-
 sionis per-
 perno prohi-
 betur.
 Cuius dis-
 criminis
 ratio asser-
 unt.

liog
 uide
 ti si
 alter
 succ
 cio
 bon
 Iusti
 .Ii
 cat)
 ses A
 tut.
 stitu
 rit. I.
 aut
 neq
 strui
 quen
 stand
 prob
 id sat
 la, l. n
 tissim
 turan
 loco
 sacri
 ma, t
 mul i
 nus c
 res x
 rere
 tionē

loqui legitimos interponitur de ratione di-
uidendæ hereditatis, vbi hæc delata erit: velu-
ti si me consentiente, inter fratrem meum &
alterius fratris filios conueniat, vt cum mihi
succedent, succedant in capita. Quæ tamen pa-
ctio sine meo consensu esset inanis, & contra
bonos mores nimium properare videtur. Sicut
Iustinianus Cæsariensibus rogatus respondit.

Idem Kalendis diremit optimam (vt vo-
cat) quæstionem, quam ad eodem Cæsariensi-
ses Aduocatos sese scripsisse testatur in Insti-
tut. de inutilib. stip. tametsi eorum ipsa Con-
stitutio ad Ioannem P. P. missa non memine-
rit. l. penult. C. de contrah. stipulat. Quæstio
autem fuisse videtur de re neque adeo magna,
neque valde difficili. Quærebatur de fide in-
strumentorum vel scripturæ, quæ testatur ali-

quem fuisse præsentem. Talibus testationibus
standum esse, donec contrarium (vt loquimur)
probatum sit, Iustinianus respondet: & verò
id satis confirmat communis & antiqua regu-
la, l. 18. C. de probat. Paratissima autem & cer-
tissima probatio ad conuincendam falsi scrip-
turam talem est, si quis probet, se illo die alio
loco fuisse: vt Clodius accusatus de violatis
sacris Bonæ deæ, probauit se eo die non Ro-
mæ, sed Interamnæ fuisse. Duob. enim locis si-
mul interesse quis non potest. Porro Iustinia-
nus eodem die statuit, nullas aduersus mino-
res xxv. annis temporales præscriptiones cur-
rere, excepta longissimi temporis præscrip-
tione. l. ult. C. in quib. caus. in integ. restit. non

*Quæstio
eodem
Aduocati,
quatenus
instrumenti
stadium
sic super
præsentia
cuiusquæ.*

*Et stadium
respondet Iu-
stinianus
donec con-
trarium pro-
batur.*

*Tunc quo-
que longis-
simi cæsum
temporis
præscriptio*

*ne aduer-
sus minores
currere e-
dixit.*

est necess. Antiqua lex Theodosiana nullam
ne longissimi quidem temporis præscriptio-
nem aduersus pupillos esse voluerat. l. 3. ficut.
C. de præscript. 30. ann. Sed de puberibus qui
xxv. annis minores essent, non loquebatur: &
variae erant veterum in eo genere disputatio-
nes. Iustinianus in præscriptione longissimi
temporis nihil iam mutat. Sed ubi Veteres præ-
scribunt alias præscriptiones temporales il-
lis obijci, nisi si in integrum aduersus illas es-
sent restituti: sic eas sistit, vt non necessariam
esse restitutionem profiteatur. Obseruandum
autem est, hinc agi de præscriptione, non autem
de usucapione. Quæ vna obseruatio, si discrimen
intelligamus, liberare nos breuiter po-
test omnibus illis objectionibus, quæ hinc iac-
tari atque opponi solent. Sanè minoribus
obijci posse præscriptionem exigui illius bi-
dui vel tridui, intra quod appellandum fit, sed
eos posse restitui, specialiter traditum est, l. 1.
C. si sep. in integ. rest. postul. Sed & Iustinia-
nus, cum in nouellis suis ad exceptionem non
numerate dotis proponendam & contestan-
dam, non nisi duodecim annos à tempore con-
tracti matrimonij det minori xxv. annis, qui-
busdā videtur pati vt huius exceptionis tem-
poris minori currat & effluat. Verum est in
ea specie quippiam singulare, odio illius ex-
ceptionis: & sapius fit, vt antequam illi xij. an-
ni effluant, mariti sint annorum xxx. Pauci e-
nim ante annum xvij. vxorem ducunt. Certè
non poterunt non esse maiores xxv, cum tem-
pus

*Sed Iustini-
ano qua-
dam ob-
iiciunt, quæ
satis fit.*

pus i
annu
re. D
sed d
non p
que
pro
i. Cal
Q
xix. le
prelli
vt si
nult.
pe a
guati
dixit
re: se
co. de
re iag
hoc c
sed h
linqu
gere
tum
hoc
cur
quat
tum
uir. C
quis
ius in
tuler

pus illius exceptionis effluxerit, cum ante xv. annum non possint matrimonium contrahere. Denique ubi non de prescriptione agitur, sed de iure aliquo quod sit ipso iure amissum, non potest non necessaria esse restitutio: eamque propterea ipse Iustinianus nominatim promittit minoribus: ut in l. properandum. §. i. C. de iudic. & in Nou. r.

Quo autem die tulit d. l. ult. eodem die edixit, legatario, qui testamentum celauit vel suppressit, legatum esse adimendum: non tamen ut fisco deretur, sed ut heredi relinquatur. l. penult. C. de legat. Iurisconsulti in Pandectis sapienter, legatarium, qui testamentum oppugnat, veluti qui inofficiosum aut falsum esse dixit, nec obtinuit, nihil ex testamento capere: sed quod ei tanquam indigno adimitur, fisco deferri. Nunc vero Iustinianus minus aua-

*Admit & legat. legatario ce-
larori te-
stamenti.*

*Non id au-
tem fisco
cedet, ut o-
lim, sed he-
redi.*

re agit: cum legatario non minus inprobo hoc est, quod ei adimit, fisco suo non addicit: sed heredi, cui iniuriam ille facere voluit, relinquit. Ac ne sine exemplo tam liberaliter agere videatur, allegat quod ex Paulo descriptum extat in l. §. 2. De his quæ ut indign. Sed si hoc exemplum tam valde illi placuit, miror, cur non heredi eadem ratione illud relinquatur, quod adimitur legatario, qui testamentum tanquam falsum vel inofficiosum accusauit. Credo equidem, si Iustinianum heres aliquis in ea quoque specie adiisset, facile idem ius impetraturum fuisse. Nondum Iustinianus tulerat nonam suam de caducis tollendis le-

gem. Sed iam experat tamen fisco suo multa detrahere, quæ priuatis hominibus relinqueret.

Porro quod eodem die statuit de lege Falcidia, l. penult. C. ad leg. Falcid. neque nouum ius fuisse videtur; neque in eo ipse perstitit. Nam postea in Nou. constit. r. longè aliud illi placuit: sicuti & eo loco dicam. Postremò iisdem Kal. Nouemb. illud beneficium diuisionis (ut vocant) quod Epistola D. Adriani de-

*Reis quodq;
confutata
pecunie be-
neficii di-
uisionis im-
periuur.*

derat fideiussoribus & mandatoribus, produxit ad constitutæ pecuniæ reos; qui pro aliò obligantur. Hos vocat *antiquitas* in Nou. constit. 4. vbi & aliud iis dat beneficium exemplo fideiussorum: nempe ut ante principalem debitorem non conueniantur. Sed quantum per iis antea fauerit, audiamus. Nam & breuis lex est, & est tamen mendosè impressa. Diui (inquit) Adriani Epistolam, quæ de periculò diuidendo inter mandatores & fideiussores lo-

*Quāquam
herere me-
dum ver-
bis consti-
tutionis est
probabile.*

quitur; locum habere & in his qui pro aliis pecunias simul constituunt, necessarium est: æquitas enim ratio diuersas species actionis excludere nullo modo debet. l. ult. C. de constit. pac. Sic in omnibus libris impressis lex illa legitur. Sed ratio, quæ utitur, sana esse non videtur, neque idoneum sensum habet. Itaque nuper rectè obseruatum est ab homine doctissimo, sic legi debere, *ÆQUITATEM ENIM DIUISIONIS SPECIES ACTIONIS EXCLUDERE NULO MODO DEBET.* Nam & ita Papinianus in l. 7. De fideiuss. tut. Cur (inquit) species actionis,

nis, æquitatem diuisionis excludit? Probabile est, Iustinianum ea verba descripsisse. Nam & Papiniani formulas amabat: quanquam subtiliores ea fuerint, & breuiiores, quàm vt eas eius librarij semper sequi, & commodè exprimere potuerint. Vnde & emendi occasio maior fuit.

Proxima est l. vlt. C. Qui pot. in pign. quæ hoc anno, v. Kal. Decemb. edita est. Iustinianus præfatur sese duas antea tulisse leges, vt mulierum dotibus subueniret. Rectè. Eæ sunt, l. pen. C. de iur. dot. l. vnica. C. de rei vxor. act. De quibus & ego antea dixi suo loco: ac ostendi, iis dari mulieri dotem suam persequenti quandam *πρωτοπραξίαν*, & tacitam in bona mariti hypothecam. Nunc huic hypothecæ ius quoddam singulare tribuere etiam velle videtur. Nam ait mulierem potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis (vt loquitur) priuilegio vallati. Excipio fiscum, cuius tacita hypotheca prior videtur præferri dotali posteriori. l. 2. C. de iure fisci. l. dotis. C. de iure dot. præsertim si tantum questio sit inter mulierem & fiscum. Nam si obligata res mea sit, primùm Titio, deinde fisco, postremò vxori: Titius fisco præferetur iure communi, deinde vxor Titio iure singulari: vt iam olim annotaui in Commentar. de pignorib. Neque alioqui distinxì inter tacitas & expressas hypothecas: quia neque Iustinianus distinxit in sua constitutione, & Instit. de actionib. Quidam tamen distinguen-

Et anti-
quioribus
creditori-
bus hypo-
thecariis
præulit
causam da-
tis.

*Sine taci-
tas habue-
runt hypo-
thecas, sine
ut videtur,
etiam ex-
pressas.*

dum esse putant: & contendunt mulierem tan-
tum præferri tacitis hypothecis prioribus, quæ
alioqui ex priuilegio competunt: quia & pri-
uilegij Iustinianus meminerit, & hoc ipsum
innuere videatur in Nou. 97. & alioqui ini-
quum videri possit, alteri ius eripere, quod
quis sibi cauendo expressim, & sua conuentio-
ne acquisierit. Sed nõdum mihi persuaferunt,
Iustinianum voluisse mulierem in dotis cau-
sa, cum vtrique tam valde faueret, non omni-
bus aliorum hypothecis præferri. & verò quæ
præfertur tacitis iure singulari competi-
tibus: cur non præferretur expressis, quæ minori
fauore subnixæ sunt?

Postremò edita est eodem illo die l. vltima.
C. de iu. delib. quam quidem huius anni po-
stremâ legem pro coronide non inuitus com-
memorabo. Nam & alibi Iustinianus eam lau-
dans, æquissimam atque nobilissimam esse ait
Institut. de hered. qual. & differ. Magnum est
periculum heredis, delatam hereditatem ad-
euntis. Nam subit omnia onera hereditaria: &
in solidum tenetur creditoribus hereditariis,
etiam supra vires hereditatis. l. 10. si te bonis.
C. de iu. delib. neque ad heredem liberandum
& exonerandum propriè competebat benefi-
cium separationis. Nam illud potiùs compa-
ratum erat aliorum creditorum, nempe qui
antequam heres adiret, eius erant creditores,
gratia. Certè cum liberta heres instituta ad-
diisset hereditatem non soluendo, & deinde
heredem haberet patronum, responsum est,
non

*Prospexit
item here-
di in adiuo
ne delata
heredita-
ris:*

non esse iniquum succurri patrono, ne oneretur ære alieno, quod liberta eo modo contraxerat: proptereaque eius bona ab hereditariis separari. l. penult. §. ult. De separat. Sed eum esse casum (vt vocant) singularem, res ipsa satis ostendit. Succurrebatur etiam minori xxv. annis qui damnosam hereditatem temerè adiisset: sicuti & militi. Et Adrianus Imp. subuenit aliquando maiori xxv. annis, cum post aditam hereditatem grande æs alienum emerfisset, quod latebat eo tempore, quo hereditas adibatur, sicuti refert noster in §. sciendum. Instit. de hered. qual. & differ. suspicor- que non dissimilem illam legem fuisse, quam de improvisis debitis ipse Iustinianus tulisse se narrat in d. l. ult. Verum ne sic quidem heredibus satis consultum erat. Cum itaque tam magnum esset periculum in adeunda hereditate, ius deliberandi petebatur: quod quidem cum paucorum mensium olim esset, Iustinianus annum esse iussit. l. 12. C. de iure delib. Sicuti & tempus adeundæ hereditatis aliquando præscripsit, l. pen. §. ult. C. de inoff. test. Verum cum magna esset huius deliberationis difficultas, & plerumque nihil aliud quam frustra suspenderet causam hereditatis: tandem placuit, vt potius heres inuentarium siue repertorium rerum hereditariarum conficeret: & ea lege adiret hereditatem, vt non amplius quàm inuentarij ratio virisque hereditatis ferrent, teneretur creditoribus hereditariis. Qua autem cautione & forma inuenta-

*Cōcesso pri-
mum iure
annuo de-
liberandi.*

*Mox et in-
uentarij cō-
ficiendi fa-
cultas ei
permessa,
non onerā-
do supra vi-
res heredi-
tatis.*

rium hoc describi voluerit, satis in eadem cō-
stitutione exponit: & in Nou. constitut. l. tri-
bus pōst annis id repetiit atque confirmauit.
addidit autem, vt cum Tabulario testes etiam
aliquot accerserētur, si legatarij ipsi abessent.
Vt vt autem solenniter confectum sit inuen-
tarium, tamen in vtraque Constitutione vult,

*Cuius ta-
men inue-
ntarij conu-
li voluit fi-
dem qui-
busdā mo-
dis.*

creditoribus & legatariis liberum esse, inuen-
tarij fidem conuellere, si probare possint non
omnia bona defuncti descripta esse bona fi-
de: atque etiam probationem ex domo here-
ditaria contra heredem posse repetere, & fer-
uos hereditarios eo nomine ad quæstionem
postulare: sicuti & antea dictum est Iustiniano
generaliter placuisse, eos posse torqueri, si de
rebus hereditariis agatur. l. vlt. C. de quæstio-
nib. Quo autem verbosius Iustinianus duobus
illis, quos notauimus, locis sententiam de hoc in-
uentario suam exponit, tanto ego breuius hanc
rem nunc perstringo. Quid si heres inuenta-
rium quidem confecerit, sed nihilominus
tempus deliberandi petierit? Suspecta & odio-
sa Iustiniano videtur nimia hæc cautio: & be-
neficio inuentarij quodammodo eum renun-
ciare putat, qui tempus deliberandi nihilo-
minus petit. Itaque confectum inuentarium
tunc pro non confecto habetur: hoc est, qui
deinde fit heres, tenetur in solidum credito-
ribus hereditariis, etiam supra vires heredita-
tis. Sed & qui inuentarium conficere noluit,
ius legis Falcidiae amittit, & legatariis nihil
detrahere potest. Quinimo Iustinianus alia
post

*Sicuti &
ius falcid-
iae, heredi
inuentarium*

postea lege, hoc est, Nou. constit. i. edixit, legata in solidum tunc persolui ad exemplum aris alieni. hoc est, non habita ratione quantitatis hereditariae.

Sunt & alia noui iuris singularia capita in d. l. ult. veluti, Inuentarij beneficio impediri confusionem obligationum, cum creditor est heres debitoris. Itaque quoties in Pandectis aut Codice legimus (legimus autem frequenter) confundi obligationes tali successione, intelligere id oportebit, ubi creditor debitori succedit sine inuentario. Ergo iam creditor haeres, si in inuentario cum bonis, æs quoque alienum describat & conferat, suum etiam ius crediti ascribet, & ipse inter creditores numerabitur. Cæterum è diuerso existimarem, cum inter debitores quoque numerandum esse, & eius nomen inuentario esse ascribendum, si debitor creditori succedat: ut quemadmodum nulla fit confusio in heredis fraudem, ubi creditor debitoris heres est cum inuentario: ita nulla etiam fiat in aliorum defuncti creditorem fraudem, cum debitor ita fit heres creditoris. Hicque mihi videor non ineptè uti posse illa Pauli sententia, qui ait, cum debitor creditori heres existit, intelligi maiorem hereditatem ad debitorem peruenire quasi soluta pecunia, quæ debeat hereditati. l. 41. §. 1. De euct. Sed & Iurisconsulti & Cæsares olim responderant, in legis Falcidia ratione ineunda, ea quoque reputari, quæ mortis tempore vel heredi defunctus, vel heres defuncto de-

minimè cōficiendi.

Sed creditorem debitori sine inuentario succedentem noluit confundere obligationes.

Vnde ostenditur quid dicendum ubi contra debitor creditori heres existit.

bebat, licet actiones aditione confusæ sint. l. i. §. penult. l. 87. §. i. Ad leg. Falcid. l. 6. l. 8. C. illo tit.

Adiecit & ne emtor qui ab herede inuentarij beneficium aspernato quiddam emit, ab hypothecariis creditoribus inquietur.

Postremò in d. l. ult. C. de iu. delib. obseruandum est illud caput iuris noui & singularis, quo Iustinianus quodammodo infringit ius hypothecæ: vt si quis ab herede, qui inuentario utitur, aliquid emerit, rem liberam habeat, & hypothecas nullas reformidet. Patitur quidem, vt creditor hypothecarius iure suo utatur aduersus legatarios, quibus data sit res, quæ aliis prius obligata erat pignori, vel etiam aduersus posteriores creditores hypothecarios, quibus in solutum data fuerit. Sed emptoris meliorem causam, atque adedò optimo iure possessionem esse vult, quo magis & ipse heres, qui vendidit, exoneretur. Sic enim noster legislator modis omnibus commendat, multisque veluti priuilegiis ornat, & propè inuitis heredibus obtrudit Inuentarij beneficium abs se inuentum.

Transeamus ad annum sequentem, qui est secundus post Consulatum Lampadij & Orestis: cuius quidem anni principium domestica seditione fuit turbulentum, & propterea Iurisprudentiæ infestum; cum Anastasij Imp. nepotes Constantinopoli conarentur Iustinianum de suo solio deiicere, & in populari tumultu ipsi creati essent Imperatores. Certè tunc Iustiniano non vacabat legibus de priuato iure Ciuili ferendis, forensibusque rebus componendis operam dare. Sed bene habet.

Opp

Oppressi statim sunt seditiosi illi perduelles,
& pacata Rep. noster Imperator ad togam &
suarum legum curam reuersus est. Prima au-
tem quæ eo anno nunc occurrit, est Decisio
illa, quæ pridie Kal. Maij lata est: l. ult. C. de
condit. insert. Iustinianus in ea profitetur, sese
tollere quandam Veterum dubitationem, Sed
in Pandectis ita ius vetus in hoc genere des-
cripsit & proposuit, vt illi dubitationi nullum
locum reliquisset videatur, etsi hanc Decisio-
nem non edidisset. Nam conditionem, quæ à
principio collata fuit in legatarij potestatem,
si casu aliquo deficiat & impediatur, non no-
cere legatario, qui in mora non fuit, nec tam
pro defecta quàm pro impleta haberi, Iuris-
consulti sæpe respondent: sicuti pluribus ver-
bis exposui in Commentar. de conditionibus.
Merito verò magis id dicendum est, vbi stat
per alium, & vbi agitur de legato libertatis:
cui etiam singulariter multa tribuuntur. Certè
heres iure quodam suo posse videtur, seruum
hereditarium, qui de suo peculio aliquid he-
redi dare iussus est, & liber esse, impedire, ne
talem legata libertatis conditionem impleat.
Quid enim, si peculium illi adimat? Sed nihi-
lominus tunc conditionem haberi pro imple-
ta, & libertatem competere, veteres quoque
responderunt: l. 3. §. ult. De cond. cau. da. De
conditionibus fusiùs aliàs disputauimus. Nunc a-
liò pergendum est.

A Kal. Maij propero ad Kal. Septemb. Non
enim priùs aliqua huius anni lex occurrit, quæ

*Conditionem
quoque quæ
legatarius
implere nō
posse cepit,
pro imple-
ta existima-
uit.*

*Præsertim
in legato
libertatis.*

*Firmauit-
que ius an-
tiquum su-
per filiorū
familias
militū te-
stamentis:*

me remoretur. Eo. verò die prodiit non igno-
bilis constitutio de iure peculij castrensis &
quasi castrensis. l. ult. C. de inoffic. test. Filius-
fa. miles de castrensi peculio potest testamen-
tum facere, idque iure militari: neque tale te-
stamentum poterit dici inofficiosum. Itaque
tunc triplex est eius privilegium. Sed antiqui
tamen iuris totum illud esse, Iustinianus, qui
hoc confirmat, non dissimulat. & antiquæ su-
per sunt eius generis leges, quas & Iuuenalis
in quadam Satyra cantillat. Filiusfa. qui miles
esse desit, de castrensi peculio testamentum
facere potest, sed iure communi: quanquam
& tunc inofficiosi querela cesset. Itaque du-
plex tunc privilegium est. Alterum autem ma-
gis est iuris antiqui, alterum à Iustiniano hîc
expressum est: qui & filio emancipato non tri-
bui hoc posterius significat. Certè & Paulus &
Marcellus olim quoque dixerant, in bonis ca-
strensibus non dari patri bonorum possessio-
nem contra tabulas filij militis. l. 29. §. ult. & l.
30. De test. mil. Sed neque patrono eam dari
adversus tabulas liberri de castrensibus bonis
testantis, scripsit Papinianus l. 42. §. 1. De bon.
lib. Idem verò dixit, adversus veterani patris-
fa. testamentum esse inofficiosi querelam, etsi
sola reliquerit bona castrensia. l. 8. §. Papin. De
inoffic. In filii fa. tamen militis iudicio, qui de
peculio castrensi testatus esset, habere locum
S. C. Trebellianum, ait Vipianus l. 1. §. 2. Ad S.
C. Trebell. Quanquam in militis testamento
non habere locum legem Falcidiam, olim
quoq

quoque rescriptum sit. l. 7. C. Ad leg. Falcid.

Veniamus ad peculium quasi castrense: de eo enim magis agit constitutio Iustiniani. Prima quæstio erat, quænam habeant peculium quasi castrense. Secunda, quænam filiis. de eo testari possint, & quo modo. Tertia, an tale testamentum dici possit inofficiosum. Quod ad primam quæstionem attinet, Iustinianus ipse in Institut. de mil. test. narrat, tam anteriores leges, quàm constitutiones Principales quibusdam personis dedisse peculia quasi castrensia. Leges in Pandectis meminerunt quidem peculij quasi castrensis: sed quænam hoc peculium habeant, non dicunt. Constitutiones verò in Codice magis hoc exprimunt. Sic Constantinus omnes suos Palatinos peculium præcipuum, ut castrense habere vult. l. vna. C. de castr. om. Palat. pecul. l. 2. C. de priu. eor. qui in sac. pal. mil. Et scriniarios, exceptores, & similes, qui Præfecto Prætorio apparebant (qui appellabantur Præfectiani) l. vlt. C. de cast. pecul. mil. Sic Theodosius afficiores & advocatos habere veluti castrense peculium ait: l. 7. C. de affess. l. 4. C. de advoc. divers. iudic. Sic Anastasius, Silentarios. l. vlt. C. de silent. Sic Leo, clericos. l. 32. & 38. C. de episc. & cler. Sed & Iustinianus Lampadio & Oreste Coss. edixit, ea quæ donantur à Principe vel Augusta, haberi ad similitudinem quasi castrensis peculij. l. 7. C. de bon. quæ lib. Magistros quoque liberalium studiorum & archiatros habere peculium quasi castrense, non dubitat in ea qua

Non tantum de peculij castrensis, sed et quasi castrensis.

Igitur hæc a quibus haberi possint, primo loco definiuntur.

de nunc agimus, constitutione.

*Secundo,
quinam fi-
liis familias
de peculio
quasi ca-
strensi re-
stentur, &
quo iure.*

Quod ad quæstionem secundam attinet, significat, Proconsulibus & præsidibus prouinciarum & præfectis legionum (alij legunt, PROCONSULVM LEGATIS) permissum fuisse testamentum facere saltem iure communi, de suo peculio quasi castrensi, etsi essent alioqui filii-fa. Leo Imp. idem ius tribuit clericis: d. l. 32. & 38. Iustinianus, omnibus tale peculium habentibus. Et verò multis ante Iustinianum annis Ulpianus scripserat generaliter de filiis-fa. eos qui habent peculium castrense vel quasi castrense, in ea conditione esse, vt & donare mortis causa & non mortis causa possint, cum testamenti factionem habeant. l. 7. §. ult. De donat. Sed nescio quo modo videtur Tribonianus eo loco aliquid inseruisse de peculio quasi castrensi. Sic & in l. 1. §. 2. ad S. C. Trebell. & l. 1. §. 4. De bon. posses. vbi filium-fa. militem posse testari de peculio castrensi vel quasi castrensi legimus.

*Tertio an
hec eorum
testamenta
per inoffi-
ciosi quere-
lam oppu-
gnari pos-
sint.*

Superest quæstio tertia. Ac Iustinianus quidem iam specialiter statuerat hoc tribui clericis, de suo quasi castrensi peculio testantibus, vt aduersus eorum testamenta non posset proponi querela inofficiosi. l. 38. C. de inof. test. Nunc verò in vniuersum omnibus filiis-fa. de tali peculio testamentum facientibus id concedit: estque hoc alterum peculij quasi castrensis nouumque priuilegium. quanquam hoc ipse postea videatur specialiter ademisse, sicuti & specialiter prius concesserat clericis.

Nam

Nam in Nou. 123. iubet omnino eos relinque-
re legitimam portionem suis parentibus vel
liberis. Nempe ij maioris pietatis & officij ex-
emplum dare tenentur. Sed qua ratione con-
firmat, quod in ea, quam nunc tractamus, con-
stitutione edixit, inofficiosi querelam non ha-
bere locum aduersus testamentum filiis. de
peculio quasi castrensi? Duplici ratione uti-
tur. Prior est, quod peculium quasi castrense,
sit instar peculij castrensis: sicuti & in Codice
& in Pandectis legimus vtrumque comparari.
Nam & in Pandectis hæc comparatio quatuor
locis expressa est: l. 1. §. 2. Ad Tréb. l. 1. §. 4. De
bon. possess. l. 7. §. ult. De donat. l. 1. §. nec ca-
strense. De collat. bon. Altera est ratio, quod
iure quoque antiquo patronus non habeat bo-
norum possessionem contra tabulas liberti, in
bonis castrensis. l. 42. §. 2. De bon. lib. At-
qui inofficiosi querela habet locum aduersus
testamentum veterani patris. in bonis quo-
que castrensis. l. 8. §. Papin. De inoffic. test.
Verum & Iustinianus ea demum de quasi ca-
strensi peculio facta testamenta liberat à que-
rela, quæ alioqui facta sint à filio. non etiam
si à patre.

Quo die tulit hanc legem, tulit & alteram,
qua hereticos nihil capere posse ex quocun-
que etiam militis testamento, statuit. l. ult. C.
de heret. & Manich. Vbi mendosè legitur in
impressis Codicibus, ANNO SECUNDO IMPE-
RII IVSTINIANI. Sunt enim expungenda hæc
verba IMPERII IVSTINIANI. Nam intelligitur

*Permit &
hereticos ca-
pere ex te-
stamentis,
etiam mili-
tum.*

annus secundus post Consulatum Lampadij & Orest. qui annus fuit sextus Imperij Iustiniani. Sed de hereticorum conditione atque coercitione, ex veterum Christianorum legibus & iudiciis latè aliàs dixi: quem Commentarium edam, cum ad Antiquitatem Ecclesiasticarum tractationem me referam. Nunc tantum memoriam Iuris Civilis persequor. Itaque proximum est, ut ad xv. Kal. Nouemb. me conferam: quo huius anni die plures propè leges edidit noster legislator, quàm toto hoc anno. Incipiam abs l. vlti. C. de repud. vel abst. hered. Quæstio erat de suo herede, qui hereditatem paternam, quam semel recusauerat, postea mutata sententia cupiebat recuperare. Iustinianus confusè commemorat quoddam ea de re ius antiquum, cuius alioqui reliquias nullas extare puto. Ipse verò distinguit, vtrum

Tum minor minor an maior xxv annis sit: & vtrum res hereditaria iam distracta sint, an non sint. Si sit minor, licet iam sint res alienatae, nihilominus in integrum restitui potest, si res non sunt distracta: non est necessaria restitutio suo heredi, qui abstinuit. Extraneo verò minori, qui repudiasset, tunc necessaria esset & daretur restitutio. Sæpe aliàs traditum erat, minorem in hac causa restitui posse. Nunc verò audimus,

Hoc enim restitui quoque posse, licet res integra alioqui non esse videatur. Quod certè ius nouum esse, & cum eo quod est in Pandectis parum cōuenire videtur. Paulus l. 24. §. Scæuola de minor. Scæuola noster (inquit) aiebat: Si quis iuuenili

leu

leuitate ductus omiserit, vel repudiauerit hereditatem, si quidem omnia in integro sunt, omnino audiendus est. Si verò iam distracta hereditate & negociis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est. Hæc certè Scævolæ sententia non videtur Iustiniano placuisse, mirorque propterea Pandectis ascriptam esse, quo tempore ab illo diuersa edebatur constitutio: aut saltem, si prius ascripta erat, non esse expunctam, cum adhuc res integræ esset: hoc est, nondum essent editæ Pandectæ. Sed non vnus hic locus est Triboniani siue incuria siue obliuione relictus. Quidam Scævolam loqui aiunt, vbi pubes est minor. Iustinianum verò, vbi is est impubes. Verum hanc distinctionem Iustiniani verba non admittunt. Sanè cum quæreretur de eo qui iam repudiauit, cogendo vt adeat, & restituat fideicommissario: respondit Hermogenianus, si iam bona venierint, non oportere per Prætorem, ne quidem pupillum restituere, nisi ex causa, vt Diuus Pius rescriptit l. 14. §. 1. Ad Trebell. quæ lex vulgo partim corrupta, partim non satis intellecta est. Redeo ad Iustiniani constitutionem, ex qua intelligere poterimus, quomodo accipere oporteat, quod toties in ipsius quoque Codice legimus, minorem restitui posse si hereditatē omiserit. Quinimo Vipianus eo, quem nunc notauimus, loco, ait minorem non solum restitui vt recuperet omissam hereditatem: sed & iterum aduersus hanc restitutionem restitui, vt scilicet iterum absti-

*Sanè maio-
ri 25 annis,
quum res
distractæ
sunt, eã re-
stitutionem
denegat Im-
perator.*

*Rebus ve-
rò non di-
stractis re-
cupera: is
intra nouū
triennium,
res amif-
sas.*

*Quod de
suo herede
intelligen-
dum, nō de
extraneo.*

neat. idque & rescriptum & responsum esse. Iustiniani constitutio significat, maiorem xxv annis non audiri, vt recuperet omissam hæreditatem, si iam res distractæ sunt. Quod & antiquo iure placuisse ait. Sed antiquæ leges in Codice simpliciter aiunt illum non restitui, etsi iuris ignorantiam obtendat, l. 2. C. de iuris & fact. ignor. Quid igitur si res distractæ non sunt? Potest, quod amisit, recuperare, non solum intra quadriennium, quod post xxv annum dari solet ad petendam restitutionem: sed & intra aliud præterea triennium quod Iustinianus nunc indulget. In Pandectis scriptum est simpliciter, Si suus posteaquam se abstinerit, tunc petat tempus ad deliberandum, magis esse vt ex causa id impetrare debeat, cum nondum bona venierint. l. 8. De iud. delib. Nunc verò Iustinianus nouum etiam triennium maiori concedit. Nam & hîc propriè loquitur de suo herede. Extraneo verò, qui repudiasset, difficilius daretur. Sed neque restitutio ei datur nisi ratione minoris ætatis, & rebus non distractis: quo casu, suo heredi minori, qui abstinuisset, sine restitutione succurritur: rebus verò distractis, restitutio ei datur. Sic enim triplici veluti distinctione euoluere oportet Iustiniani constitutionem.

Non minùs difficilis est explicatio quæstionis, quam eodem die Iustinianus delibauit. l. ult. C. de S. C. Trebell. Magna olim quæstio fuit de diuisione onerum hereditariorum inter heredem & fideicommissarium. onera di-
co

co ta
re a
quer
lium
here
ditat
præf
ctare
Imp
here
at, qu
rium
nera
com
ipse
res n
dran
sum
totum
magi
nibu
bant
nibu
pro
nùs
rat
parte
gitur
restit
missa
riis h
videt

co tam æris alieni, quàm legatorum. Sed de æ-
re alieno nunc non quæritur. Quæritur, ad
quem pertineant onera legatorum vel specia-
lium fideicommissorum, cum quis rogatus est
hereditatem restituere. Ad enim, cui pars here-
ditatis ex Trebelliano restituitur, legatorum
præstationem pro competenti portione spe-
ctare, indubitati iuris esse, rescripsit Philippus
Imp. l. 2. C. de S. C. Treb. Quid si rogatus fuerit
heres totam hereditatē restituere? Etsi retine-
at, quod deducere iussus est, in fideicommissa-
rium transfert omnes actiones, omniāque o-
nera: & ipse legatarij loco magis habetur, fidei-
commissarius verò heredis, sicuti Iustinianus
ipse tradit Institut. de fideic. hered. Quid si he-
res non iussus sit quippiam deducere, sed qua-
drantem retineat ex Senatusconsulto? Certè
summo iure tanquam solus heres sustinebat
totum onus hereditatis: & fideicommissarius
magis habebatur loco legatarij. Sed stipulatio-
nibus interpositis ante restitutionem divide-
bantur onera. Postea placuit, ut sine stipulatio-
nibus ipso iure tanquam inter duos heredes
pro rata cuiusque parte dividerentur, non mi-
nùs cum is quartam retinebat, qui rogatus e-
rat restituere totam hereditatem, quàm cum
partem duntaxat iussus erat restituere. Quid i-
gitur, si totam hereditatem, sicuti rogatus est,
restituatur? Certè omnes actiones in fideicom-
missarium transferri constat. Ergo & legata-
riis hic solus tenebitur. Atque hoc illud esse
videtur, quod Iustinianus statuit in l. ult. C. de

*Ius secuti
est quo sta-
tuitur here-
dem qui to-
tam heredi-
tatem resti-
tuere roga-
tus est,
transferre
in fideicom-
missarium
omnes a-
ctiones.*

S. C. Treb. & in Institutionibus magis exposuit. quanquam non videatur esse ius nouum: sed ex Prudentum quoque responsis, quæ sunt in Pandectis, idem repeti possit.

*Itemque a-
liud, ad ple-
niorem S.
C. Silania-
ni declara-
tionem:*

Minus habet difficultatis, sed memorabile tamen est, quod eodem die Iustinianus edixit de interpretatione, & veluti amplificatione Senatusconsulti Siliani. Vlpianus l. i. De S. C. Silan. scribit, cum aliter nulla domus tuta esse posset, nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam à domesticis quam ab extraneis serui præstare cogantur, ideo Senatusconsulta introducta esse de publica quæstione à familia necatorum habenda. Hic Vlpianus non vnum in hoc genere fuisse Senatusconsultum significat. & verò inscriptio in Pandectis est de Senatusconsulto Siliano, & Claudiano. & Paulus Pisoniani atque Neroniani (quod vnum idemque fuit) meminit, l. 8. De S. C. Silan. & lib. 3. Sentent. Silanianum autem primum fuisse videtur factum anno Urbis DCCLXII, Dolabella & Silano Coss. & statuebat, domino occiso, de seruis, qui sub eodem tecto fuissent, quæstionem haberi, suppliciumque sumi oportere. Iustinianus ait, quæsitum fuisse quomodo acciperentur hæc verba, SVB EODEM TECTO: narratque, Veteres non satis eam rem exposuisse. Ipse itaque definit omnes seruos teneri qui ex quocunque loco potuerunt clamorem exaudire, vel insidias sentire, nec auxilium domino tulerunt. l. vlt. C. de his quib. vt indig. Mirum verò, Iustinianum hanc suam interpretationem

*vt sciamus
quinam ser-
ui sub eo-
dem tecto
fuisse con-
seantur:*

tanquam

tanquam nouam iactare, cum eandem Pandectis ascripserit à Veteribus repetitam. Vlpianus ait, EODEM TECTO: qualiter accipiat videamus, utrum intra eosdem parietes, an & ultra? intra eandem diatam, vel cubiculum, vel eandem domum, vel eosdem hortos, vel totam villam? Et ait Sextus sic sæpe esse iudicatum, ut quicumque eò loci fuerunt, unde vocem exaudire potuerunt, hi puniantur, quasi sub eodem tecto fuerint. l. i. §. 13. De Sen. Silan. Sed & Paulus libro tertio Sentent. Serui (inquit) de proximo, si cum possent ferre auditis clamoribus auxilium domino, non tulerunt, puniuntur. Equidem non video, quid hinc Iustinianus ad S. C. Silanianum adiecerit, quod veteres Iuriscōsulti non exprefferint: qui quidem & totam huius Senatusconsulti sententiam tam diligenter illustrarunt, ut superuacua sit alterius interpretis opera. Nondum erat factum illud Senatusconsultum, cum Cicero pro Milone, volens (quod negare nolebat) minimè odiosè dicere, Clodium, qui Milonem aggressus in via erat, fuisse occisum à seruis Milonis: Fecerunt (inquit) serui Milonis, quod suos quisque seruos in tali re facere voluisset. Cæterum post tempora Ciceronis hoc officium factum est necessarium, & Senatus cum voluntate dominorum suam coniungens imperauit, serui ut id facerent: alioqui pœnas darent. Annis post Silianum in compluribus factum fuit alterum S. C. quod Tacitus lib. 13. commemorat, ubi ait, Nerone ij. & L. Pisonis

*Quod tam-
men ius
nouum non
videri com-
probatur.*

*Simul
quid fami-
liae appel-
latione cō-
tineatur de
finiuit:*

Cōstitutum esse Senatusconsultum, vt si quis à suis seruis interfectus esset, ij quoque qui testamento manumissi sub eodem testamento mansissent, inter seruos supplicia penderent. Vlpianus l. 3. §. 10. De Sen. Sil. & Paulus lib. 3. Sentent. ius illud commemorant, sed Senatusconsulti tunc non meminerunt. Meminit verò Paulus Pifoniani & Neroniani, cum aliud preterea quippiam in hoc genere recitat. Sed redeo ad Iustinianum: & quam de significatione Familiae legem eodem die ediderit, commodè nunc annotabo. Non fuit ea de re rogatus ab ineptis aut ociosis Grammaticis, sed à prudentissimis Adlocutis Illyricianis: vt hanc de verborum significatione constitutionem ad Iuris Ciuilis causam pertinere intelligamus. Atque vtinam magis atque magis talem grammaticam cum Iurisprudencia coniungere possimus. Olim Aelius Gallus Iurisconsult. laudabatur, qui scripsisset de verborum, quæ ad ius Ciuile pertinent, significatione. Inter ea verò verba in primis occurrit Familiae verbum, quod & in legibus, & in testamentis, & in stipulationibus frequens est, & latè patet. Vlpianus libro quadragesimosexto ad Edictum annotauit, familiae appellationem variè acceptam esse, & diligenter exponit varias eius significationes: l. 195. De verb. signific. Quid Iustinianus? Breuius quidem, sed nimis fortasse confusè, ait: parentes & liberos, omnesque propinquos & substantiam, libertos etiam & patronos, nec non seruos, per hanc app

appellationem significari. l. ult. C. de verb. signif. Sed prout res subiecta postulat, oportet hoc verbum commodè accipere, & significationes aptè discernere. Quæstio autem, de qua Illyriciani Aduocati Iustinianum consuluerunt, propriè fuisse videtur, cum familiæ ali- quid esset relictum legatūve. Iustinianus respondet, non solum propinquos, sed etiam his deficientibus, generum & nulum dissoluta alioqui affinitate, & postea liberos vocari. Ius certè nouum & liberale videtur, quod ad generum & nulum attinet. Quid enim illi affines alioqui ad familiam? Idem in Nou. 159, cum loqueretur de rebus quæ extra familiam alienari prohibentur, uxorem familiæ ascribere videtur, & suis legibus non solum uxores, sed & sponsas in familiam censeri ait. Non existimo aliam, quæ eò pertineat, extare Iustiniani legem, quam hanc l. ult. C. de verb. sig. quæ quidem cum nulum in proposita specie ascribit familiæ soceri, multo magis uxorem familiæ mariti ascribere intelligitur. Et verò apud Gellium Labeo noster ait, mulierem nubendo transire in familiam mariti. Quo modo & nulus in filij mei, mariti sui familiam transit: & ut vxor, sic nulus, hac quoque ratione accedit ad nomen meum. Magis mirum est, quod & generum dissoluta affinitate Iustinianus non putat esse alienum à familiæ soceri. Ademit (inquit Cicero) Albino soceri nomen mors filiæ. Sed præteritæ affinitatis memoriam noster valere voluit in quæstione proposita.

*Velut cum
familiæ
quid relin-
quitur an
legatur.*

Atque hoc illud nouum ius est, quod in hac constitutione notare possumus. Reliqua enim à Iurisconsultis veteribus tradita etiam fuerunt. Sanè emancipatos quoque liberos fami-

*Quāquam
& partes
quedam e-
ius consti-
tutionis nō
primum à
Iustiniano
proposita.*

liæ appellatione hīc contineri, dixit Papinianus l. 69. §. vltimo. De legat. libro secundo. Nam etsi ciuiler familiam mutarint, tamen nomen propterea non mutant. Denique quod Iustinianus ait, libertos postremò hīc comprehendī, antea satis Papinianus significauerat. l. cum pater. §. fidei. De legat. libro secundo. Et verò liberti olim patronorum suorum, à quibus manumissi erant, nomina accipiebant: sicuti adoptati eorum, à quibus adoptabantur. Nominis autem rationem in primis habuisse videntur Iurisconsulti, cum de familia quaeritur in proposito casu. Itaque & illas tanquam similes formulas coniungunt, NE RES EXTRA FAMILIAM ALIENETVR, NE DE NOMINE EXEAT. Porro quod Iustinianus ait, familiam gradatim hīc vocari, idem Papinianus antea expresserat. Cum enim rem, quæ extra familiam alienata erat, multi eiusdem familiæ peterent, qui non erant eiusdem gradus respondit, ita rem temperari debere, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus. d. §. vlt. Postremò quod Iustinianus interpretatur, Rem, quam cum alicui relinquo, extra familiam alienari veto, familiæ relictam intelligi, & ab ea peti posse, si extra familiam res alienata esset, iam olim Papinianus eodem loco tradiderat: & vt noster legislator aliis etiam const

con
eli
loc
inc
scri
han
lem
sed
114.
spo
tine
vt a
subi
alie
alie
tatu
C
trāf
de f
inte
nia
mer
testa
tis i
quæ
Præ
dici
fun.
fact.
prob
tram
uum

constitutionibus, & postremò Nou. constit. elix, sic & in Pandectis Iurisconsulti multis locis nobilem hanc Iuris civilis Decisionem inculcarunt. Ac quidem Marcellus recitat rescriptum esse ab Imperatoribus, tunc demum hanc alienandæ rei prohibitionem esse utilem, si non nudum testatoris præceptum sit, sed causam aliquam probabilem contineat. l. 114. §. 11. De legat. libro 1. Et Scauola idem respondit, ubi & plura quæ ad hunc locum pertinent, exponit: l. 38. De legat. libro tertio. Sed ut abs Iustiniano nunc longius non discedam, subiiciam alteram eius constitutionem, quæ alienationis verbum in hisce prohibitionibus alienandi, sicuti familiæ verbum, latè interpretatur. l. vlti. C. de reb. alien. non alienan.

Constat, alienationem propriè dici domini translationem: sicuti etiam expressum est l. i. C. de fundo dot. & l. 67. De verb. signif. Ut autem inter viuos traditione, sic & testamento dominia transferri, manifestum est. Interdum tamen alienationis prohibitio non pertinet ad testamentariam alienationem, veluti hereditis institutionem aut legatum. Nam lex Iulia, quæ vetat rem dotalem alienari, & Edictum Prætoris quo coercetur alienatio mutandi iudicii causa facta, eò non protenditur. l. i. De fun. dot. l. hoc edicto. De alien. mut. iudic. cau. fact. Res tamen quæ extra familiam alienari prohibita est, relinqui non posset heredi extraneo, & ab ea familia alieno. Illud verò notum est, quod Iustinianus generaliter statuit,

*Eiusdè est
nona super
alienandi
prohibitio-
nibus Con-
stitutio.*

*Qua pro-
tenduntur
ille ad op-
pignera-
tionem & fi-
milia: iis
causis
quas ha-
bes hic.*

eum qui alienare non potest, non modò non posse vel dominium transferre, vel vsumfru-ctum dare, vel seruitutem imponere; sed neque pignori obligare. Nempe ille prouidit, à pignore ad alienationem esse facilem transi- tum. Itaque principiis obstat. Sic & lex Iulia, quæ vetat alienari fundum dotalem, etiam ve- tat obligari: & oratio Seueri, quæ res pupillo- rum alienari prohibet. Sanè edictum, Ne alie- natio mutandi iudicij causa fiat, solius quoque possessionis translationem prohibet. l. 4. §. Pē- dius. De alien. mut. iud. & c. Alioqui tamen non dicitur alienare, qui solam possessionem omittit. Seneca lib. 5. de Benefi. definit aliena- tionem esse, non modò rei suæ, sed & fui iuris in alium translationem. Sed vt familiæ ver- bum, sic & alienationis significatio in re præ- senti, & ex quaestione proposita æstimari de- bet. Nam & ea est Iurisconsultorum Gramma- tica, quæ non modò verborum proprietatem, sed & voluntaris & sententiæ coniecturam se- quitur. Illud postremò notandum est genera- liter, vbi prohibetur alienatio, magis intelligi eam esse prohibitam quæ voluntaria est: non etiam eam quæ est necessaria. l. 1. De fun. dot. l. 2. §. 1. De reb. eor. l. 114. §. Diui. De legat. lib. 1.

*Tunc &
causis, ad-
uenticia fi-
liorum bo-
na in colla-
tionem non
venire;*

Eodem die, hoc est xv. Kal. Nouemb. edita est lex noua, quæ ius collationis imminueret. l. vlt. C. de collat. Iustinianus iam antea leges duas ediderat, definiens, an quæ à patre dona- ta sunt, veniant in collationem. Nunc simpli- citer edixit, aduenticia bona filiorum fa. non magis

magis quàm castrensis, vel quasi castrensis, conferri. Itaque sola supersunt profecticia, quæ conferantur. Castrensis vel quasi castrensis non conferri, veteres eiam Iurisperiti dixerant. Aduenticia, saltem quòd ad proprietatem attinet, non acquiri patri, Iustinianus iam statuerat: l. 6. C. de bon. quæ lib. Vnde intelligi facillè poterat, quod erat consequens: nempe illa non venire in collationem, sed mortuo patre propria filio manere, & præcipua esse. Verùm ne qua dubitatio superesset, tandem Iustinianus iudicauit vtilius esse, id quoque propria & peculiari lege exprimere. Neque verò dubium est, idem dici & de dote aduenticia. Cæterùm tanto magis miror, eum & in Pandectis, quas postea edidit, & in Codice, quem deinde recognouit, reliquisse veteris Iuris expressa vestigia, quæ aliud quippiam docent. Nam in l. 1. §. penult. De collat. dot. etiamnum legimus dotem conferri, siue pater siue extraneus eam dederit. Atqui illud de extraneo expungendum erat. Item in l. 4. C. de collat. proponitur Gordiani rescriptum Certi iuris esse, dotem non minus aduenticiam quàm profecticiam conferri fratribus, qui in potestate morientis fuerant. Nonne illud de aduenticia dote delendum erat, præsertim cùm in eodem Codice Titulo inserta sit lex noua, quæ ius aliud statuit? Certè dixi antea, Tribonianum in simili quæstione de dote, non dubitasse affingere Vlpiano, atque appingere, quod tamen potius erat Iustiniani: idque fe-

*Sed tamen
hic quoque
vestigia re-
liquit Tri-
bonianus
veteris iu-
ris abro-
gati.*

cisse, ne in Pandectis ius exoletum tradere videretur. l. 2. §. quod si in patris. Sol. matrim.

Illud postremò videndum est, an hæc constitutio profit emancipatis. Iurisconsulti iubent eos omnia bona, exceptis castrensibus, conferre, vbi concurrunt cum suis heredibus. Itaque & Vlpianus Tit. 28. Emancipatis (inquit) liberis ex edicto datur bonorum possessio, si parati sunt cauere fratribus suis (sic enim ibi legendum esse iam constat) qui in potestate manserunt, bona, quæ moriente patre habuerunt, se collaturos. Sed cum Iustinianus hîc videatur à collatione eximere, quæ patri omnino non acquiruntur: emancipati autem nihil illi acquirant: an iam nihil conferent, si cum suis succedent? an verò antiquo iure adhuc omnia conferent? Equidem existimo, etsi quæ à patre ad eos proficiscuntur, tam sint eorum, quam quæ aliunde adueniunt, vel etiam in castris quæ sita sunt, & propterea in emancipatis non soleant discerni bona profecticia, aduenticia, castrensia: tamen in proposita quæstione discernenda esse, vt quæ à patre profecta sunt, conferant emancipati: cætera non conferant. Vnde quatenus hanc iis constitutionem prodesse putem, satis liquet: neque dissimile est, quod Leo Imp. significauit in l. 17. §. vlt. C. de collat. Sed hæc distinctio rursus significat, Iustinianum non solum in Pandectis, sed & in Codice delere debuisse, quod ascripsit de emancipatis omnia bona conferentibus. Nam & in l. 6. C. de collat. tale quippiam etiamnum leg

*Cæterum
quæ à pa-
tre profe-
cta sunt,
conferent
vique e-
mancipati,
ex mente
Iustiniani.*

legitur.

Porro, xij. Kal. Nouemb. duas quoque novas leges edidit. l. vnicam. C. de oper. no. nunc. l. vlti. C. vnde vi. In Pandectis Iurisconsulti, Prætoris edictum secuti, simpliciter tradunt, si quis nouum opus facere aduersus nunciationem velit, aut remissionem aut satisfactionem esse necessariam. Remissionem appellant, cum Magistratus remittit nunciationem, & eam veluti summonet & tollit: vt quia is qui nouum opus nunciauit, ius nunciandi non habuit. Satisfactionem verò hîc appellamus, cum is qui ædificare vult, satisfat de opere diruendo, si nunciatio iusta & utilis esse pronuncietur. Hęc (inquam) Iurisconsulti latè exponunt in Pand. Tit. de oper. no. nunc. & in Tit. de remissionib. Iam verò Iustinianus narrat, quosdam contendisse, nunciationem intra annum valere, post annum non valere. Nam eò recidit, quod illi dicebant. Huius opinionis nulla video in Pandectis vestigia. Imò verò, si hoc rectè dicebatur, consistere non poterat, quod Iurisconsultos dixisse admonui. Quid Iustinianus? Vidit esse iniquum, non solum nunciationis vim post annum solo tempore infringi: sed & interea, hoc est, anno toto, qualiscunque illa sit, perdurare, neque remitti. Ergo statuit, vt nunciationis causa, si fieri potest, intra tres menses diiudicetur, ne diutius pendeant opera interrupta. Si verò lis longior sit, satisfandem posse nihilominus ædificare. Atqui in Pandectis nulla fit mentio horum trium men-

*Adiectum
etiam quid
dam edicto
de operis
noui nunc-
tiatione:*

*Nempe vt
caussa nunc-
tiationis
intra men-
ses tres di-
rimatur.*

sum: sed nunciationis vim oblata satisfactio-
ne statim suspendi posse simpliciter in iis tra-
ditur. Debuisset fortasse Tribonianus, si man-
data interpolationis memor semper esse de-
bebat, aliquid ex hac constitutione aspergere
responsis Prudentum. Nam ex ea videtur nun-
tians posse tribus saltem mensibus reiicere o-
blatam satisfactionem, suamque nunciationem
& eius vim non intermissam tueri, dum con-
tendit sese paratum esse probare ius suum.

*Adiectum
& interdi-
cto unde vi
& quod vi
aut clam:*

Quo die Iustinianus hoc adiecit ad Edictum
de noui operis nunciatione, eodem die quip-
piam quoque addidit ad Interdictum **VNDE
VI, vel QVOD VI AUT CLAM.** Neutro inter-
dicto tenebatur, qui vacuum possessionem oc-
cupabat. Non enim vim faciebat, neque vi aut
clam possidebat. Iurisconsulti tamen dixerant
cum vsucapere non posse, quia intelligat sese
rem alienam possidere, & mala fide propterea
possideat. Vacuum autem siue vacantem pos-
sessionem describunt, quæ vacat vel domino
ab aliis deiecto, vel negligente, vel quia lon-
go tempore abfuerit, vel sine successore mor-
tuus sit. l. 4. §. si tu me vi. l. 37. §. 1. l. 38. De vsur-

*Vi qui pos-
sessionem
vacuā oc-
cupat noua
etiam con-
dictione &
vtiliter inter-
dicto conue-
niatur.*

pat. & vsucap. Nunc Iustinianus respondens
quæstioni Illyricianæ Aduocationis, à qua &
aliàs consultum fuisse supra dixi. præter actio-
nem in rem, quæ competit domino aduersus
talem possessorem, tribuit nouam quandam
condictionem, & utile veluti interdictum. il-
lūmque possessorem, quem furem dicere non
potest, prædonem esse pronūciat. l. ult. C. Vn
de vi.

de vi. Non tamen vi possidere ait: neque rem
tanquam vi semel possessam, negat ab alio bo-
næ fidei possessore posse vsucapi: à quo posse
vsucapi, non modò in Pandectis, sed & in In-
stitutionibus scripsit.

Non est magni fortasse momenti, quod hoc
mense, hoc est, v. Kal. Nouemb. adiecit ad le-
gem Iuliam de adulteriis: sed non est tamen
planè prætereundum. Quod antea Constanti-
nus addiderat, qui capitalem mortis pœnam
adulterio irrogari voluit, magnum quippiam
fuit. Iustinianus in quadam Nouella nescio

*Cautum ab
eodem ne
adultera
ultimo sup-
plicio sed
monasticis
coercitioni-
bus plecta-
tur.*

quomodo id inuertit: & cùm Veteres leniùs
punirent adulteros quàm adulteras, ipse ta-
men capitalem adulterij pœnam in masculis
probens, adulteram verberibus cæsam mona-
sterio tantum includit. Sed monasticas inep-
tias omittamus. Aliud quippiam est, quod iam
Iustiniano acceptum ferre volo. Lex illa Iulia
vetuerat, seruos qui quæstioni postulari po-
tuerant, intra sexagesimum diem ex die diuor-
tij manumitti: sicuti latius exponit Ulpianus,

*Et ut li-
bertas ser-
uorum in-
tra sexa-
gesimum
diem ex die
diuortij ma-
nūssorū
sit interim
in suspensio.*

& ante eum Imp. Caracalla, l. 3. C. ad leg. Iul.
de adult. l. 12. Qui & à quib. & c. Iustinianus ait,
eam interea voluisse suspendi libertatem ta-
lium seruorum, l. ult. C. ad leg. Iul. de adult.
Quod certè non incommodè dixit, nam inter-
ea manumissi saltem fiunt statu liberi. l. 13. Qui
& à quib. & c. & eorum statum extrinsecus su-
spendi, dixit Papinianus, l. 76. §. 4. De legat.
libro 2. Ac si quidem non diuortio, sed morte
mariti dissolutum fuisset matrimonium, ma-

*Ac ne mor-
tua etiam
intra id te-
pus mulie-
re manu-
missio pro-
bata.
Et quamo-
brem.*

numissio non impediatur. l. 14. §. 1. Qui & à quib. Quid igitur, si post diuortium intra sexagesimum diem maritus moriatur? Nihilominus mulier manumittere prohibetur. Nam & si accusatore marito iam destituatur, tamen ab eius patre accusari poterit. d. l. 14. Quid verò, si mulier ipsa intra sexaginta dies illos moriatur? An quia eius morte crimen extinguitur, manumissio valebit? Hic tacebat lex Iulia. Iustinianus verò & eo casu nihilominus manumissionem inhihet intra dies sexaginta. Cur ita? Propter dotis (inquit) quæstionem: hoc est, propter civilem de lucro dotis cōtrouersiam, quæ nihilominus moueri potest à marito, & in quam vocabitur ipsum crimen adulterij mulieris, ad cuius criminis probationem serui torquendi erunt. Propter talem verò causam maritus dotem lucratur: & lex Theodosiana permittit ei dotem retinere vel vindicare, vt suprà dictum est suo loco.

*Et abroga-
ta lex Iulia
& Papia*

Porro ad finem huius anni secūdi post Consulatum Lampadij, pertinent aliquot non ignobiles de legitimis heredibus nouæ Iustiniani leges: & in primis occurrit l. 12. C. de legit. her. edita ix. Kal. Nouemb. quæ & nos admonet cuiusdam alterius anteriorisque constitutionis, nempe l. 27. C. de nupt. cuius alioqui dies & Consul desideratur in libris impressis. Sed vt vtrique est ad eundem Ioannem P. P. & altera ex altera veluti dependet, nunc de vtraque breuiter videamus. Illa, quam priorem esse dixi, breuissimè statuit, Nuptias, quæ

quæ inter masculos & fœminas maiores sexa-^{super sexa-}
 genariis vel quinquagenariis lege Iulia vel ^{genariorum}
 Papia prohibitæ sunt, nullo modo impedi-^{& quin-}
 das esse. In impressis codicibus legitur MAIO-^{quagen-}
 RES VEL MINORES: sed ineptè. Nam istud VEL ^{riarum ma-}
 MINORES, expungendum esse, res ipsa clamat. ^{rimonis}
 Sanè lex Iulia & Papia non omnino prohibe-
 bat coniugium sexagenarij & quinquagenaria:
 sed iustum non esse, neque ad euitandam
 cœlibatus pœnam valere, quod tam seruum
 effœtumque esset, indicabat: & sentiebat esse
 τῶνον ἀγαθόν: qua de lege aliàs latius disputa-
 ui. Post eam verò placuit, virum quidem sexa-
 genario maiorem posse vxorem rectè ducere:
 sed maiorem quinquagenaria non rectè nube-
 re. Quod quidem cautum fuisse Senatuscon-
 sulto Claudiano, testis est Vlpianus in fragm.
 Ratio autem huius differentię videtur petita
 ex ipsa natura: cuius legem Aristoteles libro
 quinto de histor. Anim. exponit, cum ait, vi-
 rum vsque ad annos septuaginta generare
 posse, mulierem vsque ad quinquaginta. Ne-
 que Iurisperiti, qui talibus Philosophorum
 præmonitionibus facilè cedebant, reclama-
 runt. Certè Paulus ancillam maiorem annis
 quinquaginta habet pro sterili: l. 21. De act.
 empt. Verùm etsi Iustinianus hoc agnouerit,
 tamen cùm & naturam aliquando esse posse
 fœcundiorē intelligeret, & coniugium alio-
 qui esse quoque legitimum posse sciret, etsi
 fœcundum non sit (sunt enim & alij honesti
 fines nuptiarum) noluit senibus interdicere

*Quæ iusta
 esse sanc-
 iuit Impe-
 rator.*

Quod & faciunda non nunquam in his natura sit, nec sic proles nuptiarum solus finis. Ergo & cum mulier maior annis 50. peperisse diceretur, legitimum fecum esse et non suppositum pronuntiavit.

Quid sit staminendum ubi mulier sit.

coniugio: & ut legis Iuliae alia capita de poena coelibatus & orbitatis sublata esse sciebat, sic & hoc, quod dixi, caput sustulit. Cum autem postea accidisse diceretur, ut mulier maior annis quinquaginta peperisset, & de hoc partu quaereretur ab Aduocatis Caesariensibus, (ut hos saepe consuluisse Iustinianum supra dixi) non potuit partum, etsi insolens esset, non & agnoscere, & inter legitimos heredes referre. l. 12. C. de legit. hered. Certè quaestio hæc magis facti quam iuris esse videbatur. Querebatur enim, an esset partus suppositus, ubi nullus alioqui esset partus: quia verisimile non erat, esse editum ab anni effœta. Iustinianus non negat hoc queri posse: sed in re dubia sentit probationem ab eo exigendam, qui dicit suppositum, neque probationem certam esse, si quis obrendat naturæ consuetudinem. Posse enim aliquando etiam naturam efficere, quod alioqui non solet: cumque mater, certa esse dicatur, & in re quoque dubia, potius fauendum partui sit, iudicat, videri legitimum & naturalem partum, qui suppositus non probatur: & licet sit insolens, tamen per naturam potest esse editus. Nam & rara quædam & extraordinaria naturæ opera sunt. Cum quaerebatur, an undecimo post mortem mariti mense natus esset legitimus partus, dubitatio maior erat: quia non solum de naturæ lege quaestio erat, sed & de fide mulieris, cum pater sit incertus, & mater facile fallere & mentiri tunc posset. Quid autem de ea quaestione iudicandum esset

esset, sapienter & cautè Iustinianus statuit in Nou. xxxix. Ac cum de matre, non de patre quæstio est, minus est quæstionis, cum res ipsa matrem ostendat. Atque hic quidem commodè mihi in mentem venit illustre exemplum, quod suppeditant historiæ Siculæ & Neapolitanæ, de Constantia vxore Henrici Sueui v. Imp. matre Friderici ij. quæ maior quinquagenaria (nam annorum quinquaginta quatuor fuisse dicitur) prægnans facta est: & ne qua suspicio esset suppositi partus, publicè à custodibus adseruata palàm peperit, enixaque est Fridericum illum, qui paulò post patri succedens magnus & Rex & Imperator fuit, anno Christi mcc. & legem nostri Iustiniani re ipsa satis superque confirmauit, septingentis propè annis postquam perlata primùm illa fuisset. An vlla est Glossa, quæ magis quàm hæc historia, illustrare possit constitutionem, qua qua de nunc agitur? Sed reliqua persequamur.

Non immorabor in altera de legitimis hereditibus constitutione, quæ non multo post, hoc est, ipsis Kal. Nouemb. lata est. l. 13. C. de legit. hered. partim quòd antea, cum agerem de l. ult. C. ad S. C. Tert. & de l. ult. C. commu. de success. annotauerim quæ ad eam pertinet: partim quòd nouum postremumque ius de hisce successionibus ab intestato, potius repetendum sit ex Nouellis, quæ permulta in hoc alioqui genere ascripta Codici, abrogant: & nos Nou. cxviij. quæ id maximè facit, suo loco & tempore exposituri postea simus. Quæ etiam

*undecimo
post mariti
mortem mē-
se peperit.*

res facit, vt iam diutiùs hærere non institutam in l. penult. C. de legit. hered. quæ v. Kal. Decemb. promulgata est: eam licet in Institutionibus Iustinianus valde commendet: & rursus in l. ult. C. de legit. hered. magis atque magis collaudet, diuinamque appellare audeat: nec eius se temerè in Institutionibus mentionem fecisse iactitet. Videamus verò, ecquid illa sibi voluerit: & breuiter id videamus, quia sæpe alias de ea dixi: ita tamen, vt quod hic valde obseruandum est, & vulgo non explicatur, notemus. Ait illa, sese nouum ius nouissimo iure i-

*Et sublato
sexus dis-
crimine fœ-
minas ad
legitimam
successionē
admisit.*

*Nam su-
per eo ar-
ticulo va-
ria, vt vi-
des hic, ve-
tera iura.*

ta corrigere, vt antiquam legem xij. Tab. quodammodo restituat, cum quæritur de fœminis ad legitimam successionem vocandis. Lex xij. Tab. neque in suis heredibus, neque in agnatis yllum sexus discrimen fecerat. Secuta est lex Voconia, quæ fœminas scribi heredes vetuit: sed ab intestato succedere non vetuit. Quia tamen eius legis ratio videbatur legitimis quoque earum hereditatibus obstare, Iurisconsulti medium quiddam secuti sunt: vt in suis quidem & consanguineis simpliciter sequerentur legem xij. Tab. In reliquis verò gradibus agnatorum, Voconia legis rationem: hoc est, filiam neptemve, vt filium nepotemue, inter suos & legitimos heredes numerarunt: itemque sororem consanguineam, vt fratrem, ab intestato iure succedere dixerunt: sed fratris filiam, vt filium fratris, iure agnationis heredem esse noluerunt. Vlpianus in suis fragmentis ait: Si sui heredes non sunt, ad con-

san

sanguineos, id est, fratres & sorores ex eodem patre: si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos, id est, cognatos virilis sexus, per mares descendentes, eiusdem familiae, intestatorum ingenuorum hereditates pertinent. id enim cautum est lege xij. Tab. SI INTESTATUS MORITUR, CUI SVVS HERES NEC EXTABIT, AGNATIVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. Equidem agnosco, hæc eius legis fuisse verba. Sed (vt ingenuè agam) nego, iis probari discriminem, quod Vlpianus notat. Non enim agnatos separat lex à consanguineis, neque in illis magis, quam his statuit aliquam sexus differentiam. Ista verò distinctio potius descendit ex iure civili, Voconiana ratione: sicuti Paulus ipse fatetur libro quarto Sentent. & latius dixi in Comment. ad legem Voconiam. In Pandectis Vlpianus l. 2. De suis & legit. cum simpliciter dixisset, post consanguineos admitti agnatos: subiecit, agnatos esse cognatos virilis sexus, ab eodem ortos. Sed qua fronte Tribonianus in Pandectas hoc retulit, quod tantopere Iustinianus repudians, antequam Pandectæ ederentur? Dico istud, VIRILIS SEXVS. Cum agebatur de legitima tutela agnatorum, quæ ad mulierem non deferretur, sicut hereditas, rectè hoc adiectum fuisset, ubi agnati describebantur. Atqui tunc adiectum id non est, l. 7. De legit. tut. Ad id præpostere & infelicitè hæc descripta sunt. quam quidem querelam sæpius ingeminare cogor. Non esse agnatos, nisi qui per mares descendunt ab eodem

*Quorum
tamen ali-
qua Tribon-
ianus
Pandectis
inrulsit.*

orti, sensit etiam lex xij. Tab. & in eo genere, cum de parentibus quæritur, magnam differentiam inter scēinas & mares statuit: & Iustinianus in ea constitutione, de qua nunc agimus, utcumque probat. Sed in ipsis alioqui prognatis neutra lex putauit esse aliquam sexus differentiam, ubi de hereditate legitima quærebatur. Itaque legitimos esse agnatos utriusque sexus dicendum scribendumque in Pandectis erat, cum quidem eo, quo edebantur, tempore tale ius etiam esset. Neque verò Iustinianus tam se astrinxit legi xij. Tab. quin hac sua constitutione etiam aliquid quod illa negauerat, tribuerit prognatis ex scēina, qui propriè agnati dici non possunt. Nam & saltem filium filiāve sororis, tam etiam uterine quam consanguineæ, voluit admitti ad legitimam successionem, non minus quam fratris filium filiāve. Quod verò & antecedens, & multo magis admittendum erat, non nisi in altera eius constitutione, post editas Pandectas & Institutiones promulgata legimus: nempe, sororem uterinam non minus quam consanguineam, & uterinum fratrem non minus quam consanguineum, succedere. l. ult. C. de legit. hered. Ceterum noster legislator postea, cum ederet suam Nou. cxviiij, longius in hoc genere progressus est, neque substitit in vno aut altero gradu: sed & in aliis gradibus cognationis idem ius esse voluit, quod erat agnationis: sicuti & illud tunc sustulit, quod ex antiquo iure in ea, quam tractamus, constitutione,

*Edita etiā
ab Imperatore
constitutio de
consanguineorum
vel uterinorum
fratris
successione, sororis
utrinæve.*

*Ac denique
idem ius
agnationis
& cognationis
in omnibus
gradibus
constitutum.*

tionem, repetierat, fratris, sororisve sobolem non concurrere cum alio fratre vel sorore defuncti, neque in stirpes succedere. Hæc breuiter nunc dicta sint ad d. l. pen. C. de legit. hered. cuius legis subscriptioni dæsse in libris impressis hæc verba ANNO SECUNDO, res ipsa indicat. Eius autem constitutionis interpretetiam est ipse Iustinianus, Instit. de legit. agn. success. ut iam minus sit necesse, me in ea immorari. Sed non est prætereundum, quod ille deinde ex alia sua, quæ erat de iure patronatus, constitutione, quæ alioqui iam intercidit, ibi recitat. Ait, olim in agnatis non fuisse successionem, hoc est, si proximus agnatus delatam hereditatem non adiret ad eam non fuisse admissum sequentem, neque hunc in illius locum successisse. Sed nos (inquit) nostra constitutione, quam de iure patronatus protulimus, sanximus, successionem in agnatorum hereditatibus non esse denegandam, maximè cum & in onere tutelarum, primo gradu deficiente, sequens succedat. Non extat illa Iustiniani constitutio. Sed post editas Institutiones aliam tulit, quæ & hoc ius confirmat: l. ult. C. de legit. hered. Verùm cum hoc ius receptum esset ante editas Pandectas, quo iure nihilominus iis Tribonianus assuit vetus illud Vlpiani: Si sunt consanguinei, licet non adierint hereditatem, legitimis ea non defertur? l. 2. De suis & legit.

Ventum est ad finem eius anni, quem dicimus annum secundum post Consulatum Lam

*Ita quidem
ut proxima
agnato de-
latam he-
reditatem
non aduen-
te, admis-
satur se-
quens.*

padij & Orestis. Scio & ad eum annum pertinere l. ult. C. de remiss. pign. Sed dies in impressis codicibus desideratur: & quod ad eam legem dicere nunc vellem, superius oblata occasione dixi. Cæterum priusquam ad annum sequentem transeam, non incommodè mihi facturus videor, si huc reuocauero quasdam Iustiniani constitutiones ad Ioannem vel Iulianum PP. P. quæ alioqui sine die & Consule sparsim leguntur: & quarum antea vt meminissim, nulla sese occasio obtulit, & quæ tamen præteriri nullo modo debent. Fieri sanè potest, vt ad annum sequentem, vel etiam superiorem nonnullæ pertineant. Sed interea dum de tempore non liquet, liceat hoc loco eas delibare, præsertim quæ continent aliquod iuris ciuilis insigne caput. Ergo iam mihi in primis occurrit l. vnica. C. de Sentent. quæ pro eo quod int. prof. quæ certè sola, si vulgarem commentariorum morem sequeretur, maius efficere volumen disputationis posset, quam omnibus simul Iustiniani constitutionibus iam necessarium esse putem. Sed agam meo more, & duobus, si possim, verbis simpliciter exponam legis sententiam, quam quidem probabiliorem esse didici. Quærebatur, non quidem quando deberetur id quod interest: sed, vbi deberi constat, quatenus veniat in condemnationem: quâquam ex causa obligationis quodammodo dependeat sententia Iudicis. Dolus, culpa, mora, euictio, causæ sunt huius obligationis ad id quod interest. Sed vt non omnium

Extant & quedam Iustiniani Constitutiones sine die & Consule:

Veluti de eo quod interest:

Quatenus nempe id veniat in condemnationem aut præstetur.

nium eadem est ratio, sic etiam non est vis eadem. Vbi dolus est, constat præstari, quanti interest alterius, quantumcunque sit illud. l. 13. De act. emp. Et vbi quis omnino suscepit hoc periculum, quod vel præuidebat, vel prævidere debebat, satis intelligitur in solidum sese obligasse. Cæterum vbi nulla subest talis obligatio voluntaria, neque dolus interuenit, sed aliqua fortassis mora vel culpa, propter quam tamen debeat quod interest: questionis fuit, quatenus id præstaretur. Nam omne omnino, & in infinitum semper præstari, iniquum esse videbatur. Ac veteres quidem Iuriconsulti, cum de euictione ageretur, temperanter id definiisse videbantur. Cum seruus, quem emeram, & deinde erudieram, euictus esset, & cum precio repeterem à venditore sumptus, quos in illo erudiendo feceram: Paulus confessus est, actione empti non precium tantum contineri, sed omne quod interest emptoris seruum non euinci: sed (inquit) si id in tantum precium excedat, ut non sit cogitatum à venditore de tanta summa, iniquum videri, hunc obligari in magnam quantitatem. Quid igitur? Subiecit Africanus: Cum & fortè idem mediocrium facultatum sit, non ultra duplum subire periculum eum oportet. l. 43. §. ult. & l. 44. De act. emp. Ergo hinc venditor ad summum non nisi cum precio, tantumdem eius quod interest nomine præstabit. Sic enim duplum hinc intelligitur: sicuti & in ordinaria stipulatione dupla. Sic & illius dupli meminit

Neque enim hoc veteres de finierant clare satis,

Nisi cum agitur de euictione: in qua casum ab his ne quod interest duplum excedat.

Neratius: l. 48. de euictionib. Sed illius tantum meminere Veteres, ubi de euictione agitur. Alias vero confuse & infinite dicuntur praestari quod interest, vel quasi interest. Sed cum res ipsa aliquam definitionem postulare videbatur, tandem Iustinianus edixit in vniuersum, in casibus certis obseruandos esse dupli-

*Sed genera-
liter Iusti-
nianus in
casibus
quidē cer-
tis prae-
stare fines
dupli:*

*Et hi qua-
les sint o-
stenditur.*

*In causis
vero incer-
tis rem iu-
dicis taxa-
tioni com-
mittit.*

Probabile est, casus illos esse, in quibus neque maius periculum suscepisse videmur: neque satis gravis causa est, cur in maiorem quantita- tem condemnemur. Nam cum bonae fidei sum, etsi fortassis non sim tam diligens quam esse deberem, tamen ad summum satis superque praestare alteri videor, si cum eo quod accepi, praesto tantandem. In aliis causis, quas incertas vocat, Iustinianus, rem arbitrio & aequitati iudicis committit, si plus aliquid praestandum esse videatur, eius quod interest nomine. Sed modum tamen aliquem adhiberi vult. Non enim infinita esse potest aut debet condemnatio. Nam & cum in litem iuratur, aliqua taxatio adhibetur. Sed & in poenis (ut vocant) conventionalibus vult aliquem modum adhiberi: sicuti dictum latius alibi est, cum de stipulatione poenali disputaremus. Sed neque nouum est, quod statuit, aestimationem eius quod interest, ex certo damno accepto, probabilique lucro praerepto esse incundam. Dixi

nup

nuper, & scripsi ad legem Aquiliam, quod huc reuocari posset. Sed dixisse semel satis est: & vereor ne si iam plus verborum, quam fecit Iustinianus, ipse faciam, duplum excedendo sim memori & intelligenti lectori molestus. Huic ego legi, de eo quod interest, subiungam alteram, quæ proxima mihi esse videtur. Vendidi fundum ea lege & conditione, vt emptor in eo sepulcrum non extrueret: hoc est, cum religiosum non faceret, neque alia ratione cōmerciis eximeret. Veteres dubitasse narrat Iustinianus, an ea conditio pactioque valeret. Ipse verò pronūciat, valere: quia & forsitan venditoris intersit eam seruari. l. vlt. C. de pact. inter empt. & vend. Quid in Pandectis? Tantum abest vt Iurisperiti dubitent, vt etiam confidenter affirmare videantur pactiōnem illam non valere, & Iustiniani constitutioni repugnent. Nam Pomponius l. penult. De pact. Nemo (inquit) paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino inuito prædium alienet. Hic ego si dicam Iustinianum reiecisse hanc Pomponij sententiam, etsi eam in Pandectis postea editis reliquerit: credo lectores minùs iam miraturos esse, quibus ostendi tam multa eius generis à Triboniano esse commissæ. Neque tamen non sentio dici posse, Pomponij sententiam seruari, vbi apparet venditoris non interesse, quid emptor de re sua statuat: sicuti dicere solemus, non posse seruitute ali-

*Probanis
& pactio-
nem vendi-
tionis, ne
emptor fun-
dum dedi-
cer.*

*Nam olim
ea pactio
non valuit.*

qua imposita temerè infringi tollique libertatem nostrorum prædiorum, vbi alterius non interest vt seruiant. Sed vbi paciscentis venditoris interest, (vt certè vix quisquam sine causa hoc paciscitur) constitutioni Iustiniani locum esse. Sed facillè semper interpretabimur, interesse venditoris, legem venditionis pactio nemque illam seruari. Est quidè aliquis etiam fauor religionis, vt sepulchra libera sint. Sed vicini venditoris interesse facillè potest, non habere vicina alterius sepulchra, sicuti & non habere vicinum quem nolit: vel etiam rem in eo statu manere, vt eam aliquando recuperare, & sibi veluti redimere commodè possit.

Sicuri & probauit mulieris fideiussorem quibusdam casibus.

Postremò in hunc locum coniciam quatuor illas Iustiniani constitutiones, quæ continent nouas quasdam veluti exceptiones ad S.C. Velleianum, & mulierum fideiussorem suæ intercessionem certis in causis admittunt. Mirarer Iustinianum, qui tam valde alioqui solitus est mulierum conditionem facere meliorem, & eius sexus infirmitatem subleuare, nunc voluisse infringere vim illius Senatusconsulti. Sed fortasse cogitauit mulieribus gratificari, cum eas aliquando à fideiussione non repulerit. Age verò, quid illud sit, breuiter videamus, & simul coniungamus quæ hac de re in Nouellis cauta sunt. Notum est Senatusconsultum Velleianum, quo succurritur mulieribus, quæ pro aliis se obligarunt. Succurritur autem, data exceptione. Iustinianus verò illud

amp

amplificauit duobus saltem casibus, vt mulieres ipso iure non tenerentur. Primum enim statuit, nullo modo obligari, si intercesserint vbi publicum & bene consignatum obligationis instrumentum nullum est. l. 23. §. vlt. C. ad S. C. Vell. Deinde in Nou. cxxxiii adiecit, nullam quoque esse obligationem, si se suauē bona pro viris suis obligent. Antequam S. C. Velleiano prohibita essent pro aliis se obligare, iam edictis Augusti & Claudij Imp. prohibita specialiter erant pro viris suis intercedere. l. 2. ad S. C. Vell. Iustinianus hanc prohibitionem ita intendit, vt ipso iure nullum sit, quod contrā fiet. Magis itaque pro marito mulier, quā pro alio prohibetur fideiubere. Sicuti & marito donare prohibetur, quā aliis donare posset. Et verò maius est periculum, ne à viris suis mulieres impellantur ad temerariam fideiussionem. Caterum vt in hisce duobus casibus Iustinianus auxit intenditque vim S. C. Velleiani, sic & aliis nonnullis eam remissit. Iurisconsulti obscure visi erant admittere cautionem, qua mulier cauet sese non usuram esse hoc Senatusconsulto. l. vlt. §. penult. Ad S. C. Vell. Quid noster legislator? Si ex intervallo, hoc est, post biennium, cum iam mulier satis ad deliberandum habuit temporis, iterum se obliget pro alio, priorēque obligationem confirmet, cessare Senatusconsultum statuit. l. 22. C. ad S. C. Vell. At, ea in re fuisse magnam veterum legum varietatem. Sed nullas eius generis leges in suis libris retulisse videtur. Ip-

Nam ea in re veteri pro nulla est,

Præsertim si mulier pro viro suo intercesserit.

Cessabit Senatusconsultum Velleianū, vbi mulier post biennium à priori obligatione sese iterum obligauit,

*Vel tutela
filiorum sus-
cipiā ei S.
C. renuncia-
uit,*

*Vel cupidi-
tate quo-
que lucri
allecta fi-
deiussit,*

*Aut fide-
iussit in
rem suam,*

*Aut muta-
ta veteri o-
bligatione
se se passa
est delega-
ri,*

*Aut pro li-
bertate fi-
deiussit aut
pro dote: &
si qui sunt
casus alij.*

se verò in Nou. cxviii meminit mulieris, quæ tutelam filiorum suscipit, renunciantis Velleiano. Neque tamen dicam, quod vulgò dicere confusè & generaliter solent, mulierem semper posse huic Senatusconsulto renunciare. Porro si mulier aliquo lucro impulsæ fideiubeat: placuit, cessare Senatusconsultum, ne hæc merces fideiussionis mulieri eriperetur. l. 23. C. hoc tit. Fortasse periculū nihilominus subest, quod vetus proverbium denunciat: Spondē, noxa præsto est. Sed hanc noxam tam non esse reformidandam mulieribus putat Iustinianus, vt & sponsionis præmium amittant. Nam neque semper noxa præsto est. Sanè si mulier in rem suam fideiubeat, aut ex fideiussione non fiat pauperior, cessare S. C. Velleianum, veteres quoque Iurisperiti responderunt. l. 13. 21. 22. 27. Ad S. C. Vell. Sed etsi mulier non tam nouam subeat obligationem, quàm veterem mutet, veluti si delegari se patiatur & consentiat, non esse locum huic S. C. iudicarunt. l. 2. §. vlt. l. debitor. Ad S. C. Vell. Postremò Iustinianus fauori libertatis & dotis cedere voluit Velleianum: hoc est, si mulier intercedat, vt seruus manumittatur: vel pro ea quæ nubit, dorem promittat: aut pro eo qui promittit, spondeat, placuit, non esse locum huic Senatusconsulto. l. penult. & vlt. C. hoc tit. Non persequar alios iuris antiqui casus, quibus hoc S. C. cessat. Certè pupillari tutelæ tantum veteres non tribuerunt, vt mulier pro tutore fideiubens, suo etiam filio teneretur, nisi

nisi si alioqui tutor daretur periculo matris. l. 6. C. hoc tit. l. 1. & vlt. C. si mat. indemni. promiss. Arctius quidem obligari solent fideiussores tutorum, quàm aliorum. Non enim iuuatur epistola Diui Adriani. l. vlt. De fideiuss. tut. Mulieres tamen vt ne ex ea quidem causa teneantur, hoc S. C. defenduntur.

DE IVRE NOVO.

LIB. IIII.

Indem ventum est ad annum septimum Imperij Iustiniani: quo anno fuit ille iij. Consul in Oriente, & sine collega. Nam Gothorum Rex qui in Italia regnabat, iam facile patiebatur nullum in Occidente esse Consulem. Imò verò superioribus duobus annis ne in Oriente quidem fuit quisquam. Sed ea res Iurisdictionem Iustiniani minime perturbauit. Iam verò cum is, vt dixi, iij. Consul fuit, quod prioribus annis quinque continuis fecerat, intermisisse videtur. Nullam enim hoc anno editam eius nouam & singularem constitutionem lego. non dicam eum bellis distractum fuisse. Nam & in Oriente confectum erat bellum Persicum, & in Africa Vandalicum. Gothicum in Italia vix adhuc erat natum. Sed suspicor & eum occupatum, & eius rogatos assessores atque consiliarios impositos fuisse recognoscendis Pandectis, componendisque Institutionibus: quarum certè editione hic annus satis superque nobilitatus

*Imperij Iustiniani
annus septimus recognoscendis
edendisque Pandectis
impensus est.*

*Vix nouam
nullam pe-
nit constitutionem.*

est. Ac hæc quidem seriùs quàm illæ concinnatæ sunt, & paulo tamen priùs editæ: sed non nisi ex eo die, ex quo & Pandectæ, in foro ius suum & auctoritatem consecutæ sint. Vt autem de Pandectarum conditione compositio-

Itaque sequitur ut de Institutionum concinnatione dicatur.

Nam hæc vtrique post Pandectarum opus inchoata sunt.

nèque dictum antea est, sic & iam de Institutionum informatione dicendum est aliquid. Nam & hic est ille libellus, de quo tam valde gloriatur sibi que placet auctor noster. Quo primum die mandarit abs suis Triumviris eum concinnari, nescio: neque eius mandati extat formula. Sed ipse satis significat, post congestum opus Pandectarum, inchoatas Institutiones fuisse: & exponit, quibus eas conditionibus componi, & qua fini quòsue in v-sus, voluerit. Satis iam superque peruulgata. & ad tædium vsque decantata eius procemia sunt, quibus gloriosè prædicat hoc suum opus: & nos aliàs satis verbosos in eum libellum commentarios edidimus, quo tempore videbantur illi meis æqualibus & necessarij & vtilles. Multa enim tunc desiderabantur, quæ semel excitata, tam copiosè paulo post provenerunt, ut iam redundant. Nunc itaque hæc ætas, breuiorès ut simus, monet. Quid enim attinet, eam obtundere ociosa repetitione multarum rerum, quæ iam vulgo quoque notæ sunt, & propè protritæ? Illud solum iam, quod huius maximè loci est, dico, Iustinianum profiteri, hunc libellum ita compositum esse, ut esset quidam veluti index vtriusque iuris, antiqui & novi, & perstringeret summa capita complurium

plurium hæcenus abs nostro legislatore edi-
 tarum constitutionum : neque ad Codicem
 minus quàm ad Pandectas pertineret. Qualis
 sit hæc ἀνακεφαλαιώσις, res ipsa loquitur. Non
 dico omnium, de quibus iam dixi, nouarum
 constitutionum argumenta repetita atque in-
 clusa hîc esse. Imò verò agnosco, ne quartam
 quidem earum partem delibari : & ex ducen-
 tis quinquaginta, vix attingi sexaginta. Verùm
 illud dico: vbi res postulabat, & locus patieba-
 tur, & occasio erat oblata, architectos huius
 epitomes, fuisse memores sui Iustiniani : ne-
 que, quàm in Pandectis fuerant, tam valde
 fuisse iuris noui oblitos. Sed & quarundam
 Constitutionum, quæ alioqui interciderunt,
 memoria hîc conseruata est: veluti, De iure pa-
 tronatus, & De incertis personis. Credo has
 Græcas fuisse, quarum vacuæ tantùm lacunæ
 nunc in Codice apparent. Illam de iure patro-
 natus, laudat Iustinianus in hisce Institutioni-
 bus, tribus locis: De legit. agn. succ. de gradib.
 De success. libert. atque ita laudat, vt quod ma-
 ximè ex ea reliquum esse optamus, suppedi-
 tet. Neque verò dubito, quin si integra exta-
 ret, magis atque magis indicaret, quàm multi
 in ea parte iuris loci Pandectarum vel inter-
 polati vel interpolandi sint. Sed quia quod de
 ea dicere nunc vellem, dixi ad legem Papiam
 de iure patronatus, hîc non immoror. Consti-
 tutionem de incertis personis, Iustinianus tit.
 De legat. ait fulgere in suo Codice. Nunc ve-
 rò non solum obscurata, sed & deleta est: solâ-

*constitutionum
 aliquot an-
 te edictis
 summa ca-
 pita com-
 plectitur.*

*Eiam qua-
 rundam a-
 lioqui in-
 cognitarum.*

*Qualis ea
 est quæ in-
 certis per-
 sonis lega-
 re permis-
 sit.*

que superest hæc inscriptio, Ad S.C. Trebel-
 lianum, & De incertis personis. Audio in qui-
 busdam antiquis & manuscriptis Codicibus
 separatim esse Titulum DE INCERTIS PERSO-
 nis: sed ipsius legis loco tantum legi hanc an-
 notationem: Iste titulus vnam constitutionem
 habet Iustiniani totam Græcam, quæ tenet fo-
 lia octo. Reliquiæ supersunt nonnullæ libro
 secundo Institutionum, Tit. De legat. vnde in-
 telligimus, ea constitutione permissum fuisse
 legare incertæ personæ: quod antea non lice-
 bat, & non licuisse, Vlpianus in Tit. 24. etiam
 testatur. Incertæ (inquit) personæ legari non
 potest, veluti: QVICVNQVE FILIO MEO FILIAM
 SVAM IN MATRIMONIO COLLOCAVERIT, EI
 HOMINI MERES DATO, &c. Ergo etsi incerta
 illa persona postea certa fieret, tamen legatum
 non valebat, quod certo iudicio non videba-
 tur relictum, sed temerè & imprudenter veluti
 effusum. Inter viuos, ut in misilibus, liberali-
 tas incertæ personæ obici poterat. Sed vete-
 res in testatoribus plus sanæ & compositæ men-
 tis requirebant. Postumo suo relinqui patie-
 bantur, non etiam alieno: & licet huic in here-
 ditate adipiscenda Prætor adesset, tamen lega-
 torum nullam dabat actionem. Quod certe
 nimis subtiliter iniquum erat: propterea quæ
 est à Iustiniano correctum. Ergo & olim po-
 stumo non suo, sed alieno legari non poterat:
 nunc verò potest. Sed nisi si libellus Institu-
 tionum id testaretur, intercidisset huius noui
 iuris memoria. Pauperibus generaliter legare
 licuit:

*His enim
 frustra u-
 lim legata
 relinque-
 bantur,*

*Sicuti &
 postumis
 non suis,
 sed alienis.*

licuit, etiam ante Iustinianum: & Iustinianus peculiari constitutione hoc confirmavit. Id quod pauperibus (inquit Martianus Imp.) relinquitur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum firmumque consistat. l. 24. C. de Episcop. & cleric. Fuit ergo singularis hæc quædam exceptio, cum alioqui ius vetus adhuc vigeret. Neque tamen illa efficere poterat, ut eodem exemplo valeret legatum redimendis captivis relictum: sed fuit necesse, ut & Leo Imp. nominatim id confirmaret l. 28. C. de Episc. & cler. Quem & Iustinianus secutus est l. 37. C. illo tit. Sed postea in uniuersum edixit, legari posse incertis personis,

Est legare pauperibus fauore proprio iā cum licuit.

Porro etsi extant eius constitutiones de legatis & fideicommissis l. 1. & 2. C. commun. de legat. tamen insigne quoddam & singulare earum caput, quod in illis non extat, & desideratur, intercidisset, nisi si in Institutionibus fuisset repetitum: illud dico, de legatis ad pias causas per errorem solutis non repetendis. de quo supra dictum est ex §. ult. De oblig. quæ quasi ex contract. nasc. Quid? Nisi si hic libellus litem dirimeret, qualem Pandectis antinomiam Tribonianus aspererat? Iustinianus in Tit. de legat. Si (inquit) debitor creditori pure legauerit, quod in diem debebatur, utile est legatum propter repræsentationem. Quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit, quod & ve-

Extat eodem libello constitutio de piis legatis per errorem solutis non repetendis.

Utque utiliter debitor creditori pure legat quod debebatur in diem.

rum est. Non enim placuit sententia existimantium extinctum esse legatum, quia in eam causam peruenerit, à qua incipere non potest. Obsecro, cum hæc Tribonianus ipse scripserit, ecquid illi mentis fuisse dicemus, cum Pandectis nihilominus illam, quam hîc confitetur non placuisse, sententiam ascripsit, quasi placeret? Primum magna fuit negligentia, latæque culpa, Papiniani & aduersariorum pugna-tes sententias, quasi non pugnarent, seligere, & in eundem librum referre. Sed ubi confite-
tur alteram esse repudiatam, neque tamen eam cum est integrum expungit, ecquam sibi relinquit excusationem? Hanc Papiniani sen-
tentiam rectè descripsit: Si dies aut conditio legatum fecerit, non utilitatis æstimatio, sed totum petetur: nec si viuo testatore dies ve-
nerit, aut conditio fuerit impleta, fiet irritum, quod semel competiit. l. 5. Ad leg. Falcid. Inter-
rea verò nihilominus Paulum alio loco pro-
ponit, ita loquentem: Debitor decem legauit creditori, quæ ei post annum sub pignore de-
bebat: non, ut quidam putant, medijs temporis tantum commodum ex testamento debetur, sed tota decem peti possunt: nec tollitur peti-
tio, si interim annus superuenit. Nam sufficit, quod utiliter dies cessit. Quod si viuo testato-
re annus superueniat, dicendum est inutile ef-
fici legatum: quanquam constiterit ab initio. l. 82. De legat. libro 2. Certè non erat attenden-
da postrema hæc clausula *quod si, &c.* neque dicendum est, quod ibi dicitur. Nam ut in
priori

*Et ut va-
leat lega-
tum etiam
cum cum
dies viuo
testatore
venerit.*

*Unde sic ut
repugnans
Pauli sen-
tentiæ Pan-
dectis in-
serta sic
impruden-
ter.*

priori parte Paulus rectè reprehendit quosdam, aliter quàm ipse sentiat putantes: sic in hac posteriori erat reprehendendus. Dixit aliquando: Etsi placeat extinguere obligationem, si in eum casum inciderit, à quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus verum est, & c. l. 140. §. ult. De verb. oblig. Saltem in causa legati etiam agnouisset, non semper esse verum, quod tam confidenter aduersus præceptorem suum Papinianum adfirmat. Sed Triboniani non minor culpa in Pandectis fuit, hæc non discernentis. quanquam gratia illi habenda sit, quod in Institutionibus nos admonuerit, quid sequi potius debeamus. Atque utinam eo exemplo conscripsisset notas in suas Pandectas: & quid tot locis dissidentibus facere nos, & quam potissimum sententiam deligere oporteat, quæque Iustiniano magis placuerit, annotasset. Fuisset sanè liber talium annotationum non minus necessarius, quàm Institutionum. Quid verò dicam, in Institutionibus nonnulla esse temerè tradita, quæ in Pandectis rectè erant repudiata? Cautè profectò & consideratè hæc æstimanda sunt, ut ex ipsa prudenter statuamus, quid Triboniani incuriæ, & (si ita loqui licet) stulticiæ imputandum sit: nam eius error, & (ut Ciceronis verbo utar) non curantia, rationem & veritatem Iuris euertere non debet.

Editæ à Iustiniano iij. Coss. sunt Institutiones xi. Kal. Decemb. Pandectæ verò paulo post euulgatæ & confirmatæ, xvii Kalend.

Ianuar. Sed ex hoc etiam primum die Institutiones cum Pandectis valere coeperunt, ex Iustiniani sententia. Illud verò obseruandum est, Institutiones, tanquam posteriores, Pandectis potius, quam Pandectas Institutionibus derogare. Quod nuper latius comprobare fuit necesse, cum ea quæ in Tit. de rer. diuis. traduntur de thesauro, committerentur cum iis quæ in l. 3. §. penult. De iure fisc.

*illa eiusdē
Iustiniani
epistola est
quæ ratio-
nem & do-
cendi & in
vsum fore-
sem reuo-
candi iuris
ostendit.*

Porro cum Pandectas, quas iam edito Institutionum libello prædicauerat, ederet, simul quod ad earum & in scholis lectionem, & vsum in foro pertinere videbatur, descripsit. Estque in primis memorabile, quod ad Antecessores, qui legum doctores erant, scripsit de ratione docendi Iuris. Exstat ea epistola, quæ lectorem non contumacem potius requirit, quam verbosum interpretem. Titulus Pandectarum siue Digestorum etiam admonet, hos esse libros Iuris (vt loquitur) enucleati, ex omni vetere Iure collecti. Et alibi Iustinianus eorum consarcinatores simpliciter appellat, Compositores Iuris enucleati: l. 4. C. de lib. præt. l. ult. C. de legit. hered. Vtinam verò tales fuissent, qualem Q. Mucium nostrum fuisse accepimus, quem enucleatè & politè dixisse Cicero scripsit. Sed ineptum fortasse fuerit, tale quippiam abs Græculis postulare, præsertim in Romana Iurisprudencia. Certè qui enucleatum ius sese nobis dare iactant, dederunt nucleum valde dura nuce inclusum: vel hunc potius cum illa ita contusum & commixtum, vt vix

ut vix discerni possit. Quod verò inscriptio indicat, ius antiquum in Pandectis esse collectum, sicuti etiam Iustinianus iactavit in præfatione ad Institut. quomodo accipiendum sit, iam non est obscurum. Nam &, ut prius dixi, Pandectas ad vsum sui temporis & forum accommodari voluit: & ita sunt illæ interpolatæ, ut ius quoddam mixtum, hoc est, partim vetus, partim novum includant. Sic enim utriusque iuris esse quoque videntur. Et verò ipse Iustinianus Pandectas simpliciter appellat compositionem Iuris novi. l. vnica. §. & hoc locum quidem. C. de caduc. toll. Sed satis superque antea exposui, quæ & diligentia & fide Tribonianus in iis consueendis vsum sit.

Anno sequenti, quo Iustinianus iij. & Paulinus v. c. Consules fuerunt, etsi orbis Romanus occupatus esset in euoluendis illis nouis legum libris iam editis, tamen nouis iterum constitutionibus oneratur, non multis quidem, sed sinuosis, & Ius Ciuile mirificè iactantibus. Nam Kalendis Iunij prodiit illa ad Senatum vrbs Constantinopolitanæ constitutio de caducis tollendis, quæ neque longior, neque nobilior, neque ad subtilem de iure disputationem magis comparata vlla est Iustiniani Latina constitutio. Ac videtur quidem Iustinianus, cum Pandectas ederet, iam tum de illa cogitasse. Nam & in epistola ad Senatū & omnes Populos de confirmatione Digestorum, loquens de quinta parte Pandectarum, quæ est de testamentis & legatis, In his

*Sequens
annus consti-
tutione de
caducis tol-
lendis pro-
mulgatus:*

(inquit) nihil de caducis à nobis memoratum est. ne causa, quæ in rebus non prosperè gestis, & tristis temporibus Romanis increbuit calamitas, bello coalescens ciuili, nostris maneat temporibus, quæ fauor cœlestis, pacis vigore firmavit, &c. Quàm verum sit, quod iactat, nihil in Pandectis relatum esse de iure caducorum, paulopost intelligemus. Sed si iam tum cogitabat caduca tollere, cur Pandectarum editionem non distulit, donec id fecisset? Imò verò, si ea sublata & expuncta esse putabat, cur postea tam verbosam de iis abolendis legem tulit? Credo equidem eum sensisse tandem, multas eorum reliquias esse in Pandectis. Sanè huius constitutionis duo summa capita sunt: prius est, de caducis tollendis: alterum, de iure accrescendi. Nam & illa facessere oportuit, ut huic iuri locus magis esse posset. Ac Iustinianus quidem multis verbis sententiam in utroque suam exposuit, & antiquum ius caducorum ex lege Papia Poppæa suo more describit. Sed quàm necessaria tamen alterius interpretis opera sit, res ipsa ostendet.

Cuius tamen etiam pars altera est de iure accrescendi.

Ostendi alias, plura fuisse capita huius legis Papia: & quænam illa essent, satis, ut opinor, diligenter docui. Nunc ex iis vnum huc reuocandum est, quod tuit de caducis. Quod quidem ut exponam, non dubitabo iisdem illis meis Commentariis iterum uti, atque adeò abuti. Cur enim hoc mihi non liceat in re mea? Ac inuitus quidem facio, ut, quod alio iam loca scripsi, iterum inculcem. Sed cum
res

Quod arginet, ad caduca vnum de his fuerat caput legis Papia Poppææ.

res proposita expositionem flagitet, neque aliam frustra comminisci velim, neque tam otio abundem: neque si abundarem, tam eo valde abuti possim, ut nouum sine causa laborem ambitiose affectem: dabunt mihi veniam æquilectores, si cum de sententia nihil mutarim; verbis rursus iisdem eandem sententiam dicam rogatus, & (quod apud Platonem ait Socrates) eadem dei iisdem dicam aut repetam. Quæ igitur superioribus annis ad antiquam illam legem De caducis, quam Iustinianus nunc abrogare instituit, annotauimus, hæc sunt.

Cornelius Tacitus libro tertio ait, Augustum seniore post Iulias rogationes, incitandis cælibum pœnis & augendo arario, sanxisse legem Papiam Poppæam. Deinde quippiam adiecit, quod hanc legem magis exponeret: sed locus ille mutilus, corruptusque est. Illud tamen ait & significat, si neque præmiorum neque pœnarum metu ad procreandam sobolem traherentur, Populum tanquam omnium parentem tenuisse vacantia. Sic itaque huiusce legis Iuliæ & Papiæ duo fuerunt, ut ita loquar, principales fines: vel ut ciuitas liberis, vel ut fiscus pecunia repletur. Bella ciuilia & illam & hunc exhausserant. Nunc Augustus vtrique malo sic mederi statuit, ut saltem alteri mederetur. Paulus L. ult. De bon. damnat. ait, Adrianum Imp. aliquando rescriptisse, Imperium ampliandum hominum adiectione potius, quam pecuniarum copia. Idem sensit etiam Augustus. Sed ubi obtineri prius

Quæ et incitandis cælibum pœnis & augendo arario ab Augusto sancita est.

illud non posset, saltem alterum procurandum esse iudicauit. Ac iam quidem lege Iulia de vicesima (de qua postea dicam) nouam augendi ærarij rationem prodiderat. Sed cum ea portio ægrè, extorqueretur, multisque etiam remitteretur, minimèque sufficeret sumptibus publicis: visa est esse necessaria altera, quæ & minùs odiosa, & magis tamen esset copiosa, fisci locupletandi ratio per hanc legem, quæ non solum integras subinde hæreditates integræque legata, iure caduci ærario deferret: sed & subtiliter atque ingeniosè, vt multa huius generis caduca essent, efficeret. Iustinianus ait, hoc ius noménque caducorum natum auctumque esse ex populi Rom. bellis ciuilibus. Nomen certè hoc iam pridem in libris veterum legum & ore Iurisconsultorum peculiari quadam significatione versabatur: vt cum glandem caducam, vel aquam caducam vocabant. Et apud Ciceronem libro tertio de Orat. Crassius vocat possessionem caducam & vacuam: & Cicero Philippica x. vocat hæreditates caducas. Sed in lege Papia, propria quædam & singularis huius verbi vis atque potio est: quam quidem Vlpianus noster in Titulis ita descripsit, vt alius interpretes nunc quærendus non sit. Quod quis (inquit) sibi testamento relictum, ita vt iure ciuili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo: verbi gratia, si cœlibi vel Latino Iuniano legatum fuerit, neq̃ intra dies centum vel cœlebs legi paruerit, vel Latinus

ius

*Sicuti &
eadem hæ-
reditates
ac legata
multis mo-
dis in fis-
cum defe-
rebat, iure
caducis*

*Id quidnā
sibi & defi-
nitur & e-
xemplis de-
monstratur:*

ius Quiritum consecutus sit: aut si ex parte heres scriptus, vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel peregrinus factus sit. His verbis Ulpianus totam hanc de caducis legem Papiam breuiter perstringit. Iustinianus vero, L. vna. C. de cad. toll. antiquæ locutionis significationem & proprietatem diligentius exponit. Ait, Veteres ea quæ testamento relicta ab initio non consistebant, veluti quæ legabantur ei qui iam tum in rebus humanis non erat, dixisse, pro non scriptis haberi. Quæ post testamentum factum, viuo adhuc testatore deficerent, veluti quia legatarius vel hæres interea moreretur: ea, in causa caduci esse. Caduca verò specialiter appellata esse, quæ iam mortuo testatore primum deficiebant: veluti si post eius mortem legatarius vel hæres moreretur ante aditam hæreditatem. Sed quæ in causa caduci esse alioqui dicebantur, poterant etiam dici caduca, & æquæ ad hanc legem Papiam pertinent: non tamen ea quæ pro non scriptis habentur. Certè in hac lege caducum propriè appellatur, quod quis communi quidem iure civili capere potuisset, sed ex aliqua singulari causa per legem Papiam capere prohibetur, & eo veluti excidit, quod recidit ad fiscum. Est & alia generalior in hoc argumento significatio huius verbi: quum omnia bona vacantia, quæ in fiscum recidunt, appellantur caduca. L. 3. De iis quæ in testium delat. L. 9. Ad Senatusconsult. Silan. l. 20. De petition. hæreditat. Certè & lege Iulia bona vacantia ad

*Quidvis
inter ea sit
discriminis
quæ pro non
scriptis ha-
bentur, &
quæ cadu-
ca.*

*Quæquam
etiam ca-
duca bona
pro vacan-
tibus sur-
pantur:*

*Errata
ipsa fisco
cedunt lege
Iulia & l.
gibus ca-
ducariis.*

fiscum pertinere : & legibus caducariis (sic enim etiam appellantur) bona ad fiscum deferri, legimus in Pandectis, l. 96. §. primo. De legatis libro primo. l. 4. de fideicommissi. libert. Apud Cassiodorum rex Theodericus, qui in Italia imperabat paulo ante tempora nostri Iustiniani : Caduca, inquit, bona fisco nostro competere, legum cuncta decreuerunt. Caduca ille etiam vocat bona vacantia, cum quis mortuus esset sine heredibus vel testamentariis, vel legitimis. In Codice Iustiniani & Theodosij saepe etiam legimus vacantia pro caducis, & caduca pro vacantibus. Sed studiosi facile tales locos observabunt. Solum illud nunc adiciam, quod Symmachus ad Imperatorem Valentinianum iuniorem, agens causam Vestalium, cum nouo more fiscus caperet quod iis legatum erat, exclamat : Quod nomen accipiet ablatio facultatum, quas nulla lex, nullus casus fecit caducas?

Age verò, legem Papiam caducariam (ut eam veteres appellarunt) & quæ ad eam pertinent, sparsa & disiecta colligamus. Librarios caducorum olim quosdam fuisse, in Pandectis legisse me memini, l. ult. de iure immuni. Vtinam nunc caducorum libros & interpretes antiquos habere possemus. Sed ut possumus, quando ut volumus non licet. Quod antea dixi, coelibes vel orbos per legem Iuliam & Papiam capere ex testamento non posse, constare caducum fuisse, & per eandem legem fuisse fisco delatum. Sed præterea fuerunt alia genera

nera caducorum ex hac lege, de quibus nunc nobis dicendum est. Iustinianus ait, legem Papiam exordium & materiam caducorum sumptisse ab additionibus hereditarum: & ideo senatusconsulta, quæ circa legem Papiam introducta sunt, censuisse, non à morte testatoris, sed ab apertura tabularum cedere diem legatorum: ut quod interea deficeret, caducum fieret. Sed & multo ante Iustinianum, Ulpianus Tit. 1. scripsit per legem Papiam Poppæam fieri caducam partem non adeuntis heredis. & rursus Tit. 24. ait, hac lege partem non capientis legatarij fieri caducam.

Si una aut altera tali enunciatione; aliquæque huius generis veluti thesi, putarem huic quæstioni vel loco satisfieri posse, nihil esset cur in huiusce iuris interpretatione valde laborarem. Sed cum omnia circumspicio, sentio longè aliam expositionem requiri: neque, quia ingenuè agere volo, astutè id dissimulare possum: tametsi provideam locum esse lubricum, & obscurum. Nam & video ius caduci, cum iure substitutionis, cum iure accrescendi, cum iure successionis variè conflagere, & in alias etiam iuris antiqui & novi difficultates incurrere. Tentandum tamen est, an evolvere hoc possumus. Ac principio quidem illud constituo generaliter, ius substitutionis integrum & illibatum semper fuisse, & optima conditione, & in primis illius rationem haberi. Ceterè Iustinianus ipse fateretur, cum testatoribus gravis & molesta esset caducorum

Ceterum fieri caducum legatum censetur quod inter mortui testamenti deficiebat. Quod & de hereditate traditum est.

observatio, eos introduxisse substitutiones, ne fierent caduca, eaque providentia viam legi Papiae obstruxisse. Ergo hæc lex non evertit ius substitutionis: neque certè facile potuit tam apertam testatoris voluntatem interuer-

Quin & iuri caducario locus est postquam ius substitutionis semel evanuit. tere. Si tamen ius substitutionis semel alioqui evanuerit, ius quoddam caduci potest esse utile: veluti si hæres adierit hæreditatem, deinde in integrum restituatur, ut eam possit repudiare: eam ita repudiatam non substituto, sed tanquam vacantem fisco deferri dicemus.

Nam neque tunc locus esset successorio edicto, neque iuri accrescendi. Certè cum prior cognatus iam possessionem accepisset, deinde abstinendi facultatem ob auxilium ætatis accepisset, respondit Papinianus, inferioris gradus cognatum non habere beneficium edicti successorij: sed fisco vacantia bona deferri. l. 2. De success. edict. Si tamen hæreditas ita repudiata non esset soluendo, facile lex Papia patiebatur, eam quam fiscus nollet, deferri ad aliquem necessarium substitutum, veluti servum. quod & idem Papinianus alio loco signi-

Ad ius accrescendi quod spectat, id antiquius vniuersique lege Papia, Et ius causis influm, de quibus hic: ficat, l. 7. §. 7. De minorib. Sed ea de re aliàs latius disputauimus. Post ius substitutionis est ius accrescendi. Hic verò sese veluti medium interponit ius caduci. Constat ius accrescendi fuisse antiquius lege Papia: Neque tamen descendere illud puto ex lege XII Tab. Sed potius ex iure Civili & disputatione fori: & quidem esse receptum partim propter coniecturam voluntatis, partim propter quandam iu-

ris

ris rationem. Si esset coniunctus cohæres, tacite videbatur testator illi tribuere voluisse alterius partem deficientem. Sed etsi coniunctus alioqui non fuisset, tamen ius accrescendi habebat potestate Iuris, ut ait Vlpianus L. 13. §. 1. De hæred. institut. Nam hæc erat antiqui iuris regula, neminem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere posse. l. 7. De diuers. reg. Iur. Sed & cum quis institutus esset excepto fundo, responsum est, perinde esse Iure civili, atque si sine ea re heres institutus esset: idque autoritate Galli Aquilij factum esse, L. 74. De hæred. instit. Pertinuit profectò ius hoc Aquilianum ad ius accrescendi. Aquilium verò Gallum mortuum esse multis annis ante legem Papiam, & multis post legem XII. Tab. seculis natum esse, constat. Quid igitur lex Papia? ut ius suorum caducorum tueretur, non potuit non aliquo modo infringere ius accrescendi, etsi ius substitutionis non immi-
 nuerit. Non enim tam illud quam hoc niti testatoris voluntate, etsi coniunctio subesset, iudicauit: & illi, quam dixi, regulæ iuris antiqui facile satisfecit, quum fiscum veluti cohæredem dedit, & ad eum recidere partem non capientis, quam alteri cohæredi accrescere maluit. Neque tamen ius accrescendi planè evertit, sustulitue. Nam neque partem, quoquo modo deficientem semper statuit esse eodem modo caducam: neque ubi caduca esse videbatur, omnibus omnino cohæredibus eripuit antiquum ius accrescendi. Vlpianus tit. 1. scri-

*Quod tamen quā-
dantenus
imminutio
eadē lege:*

*Siquidem
fisco adi-
dicata pars
coheredis
non capien-
tis:*

bit. hac lege partem non adeuntis caducam fieri: & fiscum eius partis esse heredem ita demum, si cohæres non habeat ius antiquum. Ius antiquum vocat, ius accrescendi. Sed vellem etiam exposuisset, quando, & quomodo, & quibus cohæredibus illud reliquerit lex Papia. Sanè cum scripti hæredes ita etiam essent substituti, QVISQVIS MIHI HÆRES ERIT, IN PARTE DEFICIENTIS HÆRES ESTO: Caius libro tertio ad legem Iuliam & Papiam scripsit, pro qua parte quisque hæres extitisset, pro ea parte in portione deficientis eum vocari: neque interesse, iure institutionis ex maiori parte, an quod per legem, alteram partem alicuius vindicasset. L. 5. De vulg. & pup. substit. Per quam legem? Cum legis verbo, vel lex XII. Tab. vel lex Papia significari videatur, in ea tamen specie vix potest alteri esse locus. Inscriptio significat, Caium loqui de lege Papia. Atqui ius accrescendi per eam magis euertitur, quàm constituitur. Quomodo ergo cohæres per eam vindicaret alterius partem? Certè si de fisco agebat Paulus, rectè dici potest per hanc legem vindicasse partem caducam: neque dubitarem, quin in ea quoque specie fiscus quasi hæres vteretur iure substitutionis in parte tertij deficientis. An potius Paulus sentit, per hanc legem vindicari, quod hæc interdum permittit ab cohærede antiquo iure accrescendi vindicari? Sed quando, vel quibus hoc permisit? Primum hinc mihi occurrit singularis quidam in Pandectis locus, ubi Celsus ait,

ait, filium heredem iure antiquo capere co-
 heredis partem deficientem, hancque illi ac-
 crescere. l. 29. §. ultimo. De legatis libro 2. Po-
 stea audiemus, & ex eodem Celsi loco etiam
 confirmabimus, legem Papiam parentibus &
 liberis heredibus reliquisse antiquum illud
 ius retentionis, ut legata ab iis relictā, etsi ca-
 duca alioqui esse viderentur, retinere ipsi
 possent, potius quā ad fiscum illa deferren-
 tur. Nunc similiter suspicor, talibus quoque
 heredibus ius antiquum accrescendi hac lege
 relictum esse. Deinde potest pars deficere, nec
 tamen esse caduca. Quid enim, si hæres, qui
 capere poterat, nolit, ultroque illam repudiet?
 Certē iure antiquo eam cohæredi accreuisse,
 neque in ea ius caduci vllum fuisse ex lege
 Papia, existimo. Iurisconsultos de iure accre-
 scendi disputasse, quum ad legem Papiam scri-
 berent, coniecere licet ex inscriptionibus, quæ
 supersunt in Pandectis. Sic enim illud cum
 hac erat permixtum, ut modò cederet, modò
 vinceret: hoc est, ubi pars ita deficiebat, ut es-
 set caduca, locum habebat ius caduci ex lege
 Papia, & facebat ius accrescendi. Sed sæpe
 etiam ita deficiebat, ut ius accrescendi locum
 haberet, facebat verò ius caduci. Martianus
 quum loquitur de iure accrescendi in legiti-
 mis intestatorum hereditatibus, confuse vi-
 detur significare, nihil interesse, morte, vel
 quavis alia ratione quis partem suam capere
 impeditus sit. l. 9. De suis & legit. Atqui si ius,
 quo tunc utebantur, obseruemus, interfuit

*Nisi si co-
 heredes
 fuerint li-
 beri, vel
 parentes cō
 liberis.*

*Et ideo de
 lege Papia
 & de iure
 accrescendi
 tractarunt
 simul vete-
 res Iuris-
 consulti.*

plurimum. Nam si quis per legem Papiam capere prohibebatur, pars illius caduca alteri cohæredi non accrescebat, sed fisco deferabatur. Scio Iurisconsultos abhorruisse ab hac lege caducaria: Iustinianum verò multo magis. Sed ante Iustinianum tamen sublata non omnino fuit. Nam & Senatusconsultum de

Nec temporibus ipsis adriani obsoleuerat lex Papiæ de caducis:

Ne in hereditatibus quidem intestatorum.

petitione hæreditatis, quod Adriani Imp. tempore factum est, & integrum extat in Pandectis, & ab Ulpiano diligenter exponitur, nominatim meminit partium caducarum, quæ fisco deferuntur. l. 20. De pet. hæ. Quid si non de parte, sed de toto agatur? Quid? inquam, si vnus aliquis in solidum hæres sit, & repudiet? Certè cum non habet substitutum, necesse est rem recidere ad causam intestati. Sed nonne etiam in causa intestati potuit esse locus legi Papiæ de caducis? Quid enim si proximus agnatus, cui defertur hæreditas, repudiet? Certè ex lege xii. Tab. non erat successio in agnatis: itaque fuit necesse, hæreditatem tanquam vacantem & caducam deferri ad fiscum. Ulpianus l. 2. De suis & legit. ait: Si consanguinei sunt, qui non adeant hæreditatem, hanc legitimis non deferri. Apertiùs autem tit. 26. scribit: Si plures eodem gradu sint agnati, & quidam eorum hæreditatem ad se pertinere noluerint, vel antequam adierint, decesserint, eorum partem accrescere iis qui adierint. Si verò nemo eorum adierit, ad insequentem gradum ex lege hæreditatem non transmitti: quoniam in legitimis hereditatibus successio non sit.

fit. c.
cessi
piat
sum
cessi
succ
ius
illa
cref
tent
tibu
um
ius
nis
fcer
imp
bon
tur
bon
dem
feru
ben
in e
pe l
accr
dita
qua
erat
hæ
fisco
caus
fiere

fit. Quod ait de iis qui, antequam adierint, de-
 cesserint, mox viderimus. Nam ad legem Pa-
 piam hoc pertinet, quanquam id eo loco dis-
 simulet Vlpianus. Illud nunc admoneo, suc-
 cessorio prætoris edicto factum esse, ut esset
 successio, & hoc ius successionis excluderet
 ius caduci. Mirum verò, quòd cum prætor duo
 illa capita de iure successionis & de iure ac-
 crescendi complexus esset, ut priorib. non pe-
 tentibus, daretur bonorum possessio sequen-
 tibus, l. i. C. de succ. edict. Item, Non petenti-
 um partes, aliis petentibus accrescerent: & hoc
 ius accrescendi potius esset illo iure successio-
 nis: tamen lex Papia de caducis, quæ ius acce-
 scendi infregit, non videtur ius successionis
 impediisse. Sanè Vlpianus tit. 28. loquens de
 bonorum possessionibus, quæ ab intestato dan-
 tur per septē gradus, ait: Si nemo sit, ad quem
 bonorum possessio pertinere possit: aut sit qui
 dem, sed ius suum omiserit: populo bona de-
 feruntur ex lege Iulia caducaria. Hic Vlpianus
 bene meminit huius legis: cuius tamen alibi
 in eodem argumento videtur oblitus, eo nem-
 pe loco, cuius paulo antè memini, in quo ius
 accrescendi admittit, siue quis partem hære-
 ditatis ad se pertinere noluerit: siue prius-
 quam eam adiret, decesserit. Certè caducum
 erat, quod illi relictum erat, qui ante aditam
 hæreditatem decederet: & per legem Papiam
 fisco deferēbatur. Imò verò fisci & huius legis
 causa, ut tanto magis hæreditas tali ratione
 fieret caduca, olim placuit, ne adiri quidem

*Nam hæ
 fisci e: bo
 norum pos-
 sessiones ab
 intestato,
 nemine a-
 gnoscen-
 te, ad fiscum
 pertinebat.*

posse hereditatem ante apertas tabulas testamenti. Arque hoc legis Papiæ de iure civili nobile etiam caput est, ad cuius explicationem commodè nunc delapsi sumus. Lex Iulia de vicefima hereditatum, paulo ante legem Papiam de caducis perlatâ, cum hoc ageret, ut suam fiscus vicefimam statim consequeretur: cauerat, ut testamenti tabule statim post mortem testatoris aperirentur: sicuti postea dicemus.

*Et sine fisco
damno a-
pertura te-
stamentorum
differenda-
tur,*

Nunc verò audimus, legem Papiam subtiliter quoque cauisse, ne dilatio apertura posset fisco damnoſa: cum quidē etiam spem hereditatis totius occupandæ, tanquam caducæ excitaret. Cum de aditione hereditatis hîc loquimur, loquimur de heredibus non suis. Nam sui ipso iure heredes existunt, nec eorum ius aut mutat aut remoratur dilatio apertura tabularum: ut scitè Vlpianus ait l. 3. §. ult. De lib. & postum. Hûcque propriè pertinere existimo, quod Caius scripsit, non esse necessariam aditionem in suis heredibus, quia statim ipso iure heredes existunt: lege 14. De suis & legitim.

*Et dilatio
aditionis
hereditatis.*

Hoc enim ille scripsit libro 13. ad legem Iuliam & Papiam. Cæterum alij heredes, nisi si adeant, non sunt heredes: nec hereditatem non aditam acquirere, aut ad alios transmittere possunt: quod iuris perpetui regula dicat. Adire tamen ante apertas tabulas non poterunt. Id enim prohibuit Senatusconsultum, quod legis Papiæ caducariæ causa factum olim fuit: sicuti etiam cavit, diem legatorum antè non cedere, ut paulo

paulo post dicam. Caius itaque ad legem Iuliam & Papiam non temerè disputavit de apertura testamenti: L. 10. 11. 12. Quemad. testament. aper. sicuti Paulus eadem de re egit, ad Legem Iuliam de Vicefima. Sanè Senatusconsultum Silanianum, quod proximo post hanc legem Papiam anno factum fuisse videtur, non solum voluit fisco bona defuncti tanquam caduca addici, propter inultam mortem, ut Caius ait: & licet sequens gradus ultus eam fuerit, ad eum ex priore transferri hereditatem vetuit: L. 9. & 14. De Senatuscons. Silan. Sed & adiunctum habuit Prætoris edictum, ne aut testamentum aperiri, aut eo aperto hereditas adiri posset, priusquam habita esset quaestio de feruis, qui sub eodem tecto erant, quum dominus occideretur. Hæc verò dilatio siue aperiendi testamenti, siue adeundæ hereditatis, legem Papiam de caducis valde etiam adiuvabat: quia si interea hæres moreretur, caduca fiebat hereditas. Verum sensim hæc (ut ita loquar) captio sumnota est. Ut enim diximus, suis heredibus necessariam olim non fuisse aperturam tabularum, sic liberis alijs non esse necessariam ad adeundam transmittendamque parentum hereditatem, Theodosius statuit, L. vna. C. de his qui ante apert. tab. Deinde Iustinianus, quo magis atque magis caduca tolleret, generaliter edixit, nullis heredibus eam esse necessariam. Nam aditionis diem statim cedere à tempore mortis voluit, & ante apertas tabulas adiri hereditatem pos-

Sed hæc sensim in desuetudinem ire,

Edicente eadem Iustiniano ne cui hereditas apertura ea sit necessaria:

se. Aditionis tamen necessitatem non remisit. Quid igitur, si hæreditas non fuerit adita, cum hæres moritur? Eam non transmitti Iustinianus patitur, fateturque. Sed quò recidit? Lege Papia ad fiscum. Sed nescio quomodo Iurisperiti veteres (nisi interpolata eorum scripta sunt) subinde illius legis veluti spontè obliuiscuntur, & ius aut accrescendi, aut ab intestato succedendi, lubentiùs tunc ingerunt. Iuris tamen illius, quo ante apertas tabulas non potuisse aut adiri aut acquiri hæreditatem dixi, vestigium quoddam singulare & memorabile in Pandectis obseruavi. Papinianus L. 24. De libert. leg. cum respondisset, Si hæres rogatus sit debitorem suum liberare, de eo tantùm cogitatum videri, quod in obligatione manserit, subiicit: Itaque si quid ante tabulas apertas fuerit solutum, ad causam fideicommissi non pertinebit. Quod autem post tabulas apertas ante aditam hæreditatem ab eo qui voluntatem defuncti non ignorauit, fuerit exactum, dolo proximum erit, idèoque repeti potest. Hic Papinianus hæredem exigentem excusat ante apertas tabulas, post apertas non excusat. Quod ante tabulas apertas exactum est, perinde in proposita specie habet, atque si ante testamentum, quo tale fideicommissum continetur, vel ante mortem testatoris fuisset exactum. Quod post apertas tabulas ante aditionem exactum est, agnoscit summo iure posse retineri, tanquam ab eo exactum qui nondum factus erat hæres. Sed quia videt mala

*Nam &
hoc contra
ius præsen-
s quod hic
exponitur.*

mala fide doloꝝve malo factum id esse, succurrit fideicommissario.

Verum persequamur, quod instat. Vt dixi ex lege Papia hæreditatem, mortuo ante cam aditam hærede, fuisse caducam, fiscoque propterea delatam: neque tamen adiri potuisse ante apertas tabulas: sic etiam senatusconsulto, quod hanc legem magis atque magis amplificavit, placuit, legatorum purè quoque relictorum diem primum cedere abs tabulis apertis, quo magis interea caduca fieri possent: nempe, si legatarius interea moreretur, vel incapax fieret. Dies hæreditatis non nisi à tempore aditionis cedebat, neque illi proderat alioqui sola apertura tabularum. Diem legatorum (quibusdam tamen exceptis) cedere ab apertis tabulis, patiebantur auctores vel suffragatores legis Papia: vt si legatarius post illas apertas moreretur, non noceret ei mora vel dilatio aditionis hæreditariæ: & legatum propterea caducum non fieret, sed ad hæredem legatarij transiret, etsi nondum fortè legatarius illud agnouisset. Si moriebatur ante apertas tabulas, constat legatum ex hac lege fuisse caducum. Sed post aperturam in hoc genere nullum erat ius caduci. Quanquam Paulus libro tertio Sententiarum, significet propriè id tributum fuisse legato per vindicationem. Per vindicationem legatum (inquit) etsi nondum constituerit legatarius ad se pertinere, atque ita post apertas tabulas ante aditam hæreditatem decesserit, ad hæredem suum transmittit.

*Et eadem
lege Papia
cedebat de
mum dies
legatorum
ex apertis
tabulis ce-
stamenti:*

*Idque hoc
fuit vt mo-
riente ante
aperturam
hærede ca-
duca lega-
ta efficeretur:*

Caput legis Papiæ, de quo nunc ago, Vlpian. Tit. xxiii. eleganter proponit: Legatorum (inquit) quæ purè vel in diem certum relicta sunt, dies cedit, antiquo quidem iure, ex mortis testatoris tempore: per legem verò Papiam Poppæam, ex apertis tabulis testamenti. Quod hic Vlpian. ascribit legi Papiæ, Iustinian. attribuit senatusconsulto huic legi adiecto. Sed parum interest. Nam & illud senatusconsultum fuit appendix huiusce legis. Vt autem minus iniquum videatur ius hoc nouum, obseruandum est, paucis ante legem Papiam annis latam fuisse legem Iuliam de Vicesima, ne aperturæ tabularum mora fieret, sed vt statim testamentum aperiretur: sicuti postea dicam.

*Derogauit
et lex Pa-
pia regule
ipsi Cato-
niane,*

*Quæ ex te-
stamenti
tempore ip-
sus mortis
æstimabat.*

Porro obseruemus, nouo hoc iure legis Papiæ veterem regulam Catonianam, quæ ius antiquum sequebatur, valde etiam fuisse labefactatam. Certè Vlpianus L. ult. De reg. Cat. dixit eam ad leges nouas non pertinere, quam cum hac lege Iulia & Papiæ consistere non bene posse sentiebat. Quid ita? Catoniana definitio siue regula hæc erat: Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandoque decesserit, non valere. Ratio eius regulæ fuit, quod tempus testamenti pro tempore mortis haberetur. Qui igitur tempore testamenti capere legatum non poterat: etsi tempore mortis fiat capax, non capiet tamen per eam regulam, quia tempus mortis æstimatur ex tempore ipsius testamenti: & cum legati dies ex die mortis cederet,

ret, intelligebatur etiam cedere ex tempore testamenti: ita quidem, ut si hoc tempore legatum sit inutile, sit & illo. Qui enim capere non potest quo tempore dies cedit, nunquam postea poterit. Caterum cum lex Papia voluit diem legatorum non cedere ante apertas tabulas: sic eo casu evertit regulam Catonianam, ut sui etiam fisci ius imminuat & evertat. Non enim iam patitur, ut fiscus ex illa regula repellat eum, qui coelebs aut orbis erat tempore testamenti vel mortis: si tempore aperturæ non sit. Sed ut fecit in eo conditionem legatariorum meliorem, quod eos qui tempore testamenti vel etiam mortis capere non poterant, non prohibeat capere tempore aperturæ, si fortè interea facti aliqui sint capaces: sic alio quodam modo fecit legatariorum capacium conditionem deteriore, quia non patiebatur eos à tempore mortis testatoris statim acquirere legatum, huiusque cessionem magno cum caduci periculo differret usque ad apertas tabulas. An verò hoc ius novum legis Papiae nostri Iurisconsulti, qui in Pandectis laudantur, planè approbarunt? Certè tam sunt in hoc genere concisi, (ut quidem eorum scripta circumferuntur) ut non satis sibi constare videantur. Catonianam regulam laudant & interpretantur: atqui cum hac lege Papia consistere non posse, non ignorant. Imò verò fatetur, non pertinere ad legata, quorum dies non cedit à tempore mortis. Cum servo mortis causa donatum esset, Paulus L. ult. De do-

Quamobrem non constare sibi videtur veteres Iurisconsulti qui leges hasce duas quandoque coniungunt.

nat. cau. mort. dixit hanc donationem non sequi manumissum post mortem ante apertas tabulas. Quid hoc sibi vult? Meminerat Paulus, legati diem ex hac lege Papia primum cedere ab apertis tabulis. Itaque si is cui legatum est, ante apertas tabulas fuerit manumissus, quamuis tempore mortis seruus esset, legatum capiet, sibi que acquirat. Sed Paulus subtilissime significat, quod quærebatur, non idem hic esse dicendum de donatione causa mortis, quamuis aliàs comparari legato soleat. Quid igitur? Putat eam à tempore mortis cedere, ut olim legatum cedebat: ut si eo tempore seruus adhuc sit, cui ita donatum est, acquiratur eius domino, quamuis donatarius tempore apertura fuerit liber. Cum lex Papia de orbis & coelibibus ageret, dixi antea quod tunc de legato illa statuit, trahi etiam ad donationem causa mortis. Sed nunc dico, in alio capite huius legis aliam esse legati, aliam donationis causa mortis legem. Quid ita? Iurisconsultis ius antiquum magis placebat, ut à tempore mortis dies cederet. Id si in legatis obtinere non poterant propter legem Papiam, saltem in donationibus causa mortis retinebant: neque ad eas trahere volebant ius de legatis nouum, & ut illi iudicabant, odiosum. Ac in ea quidem specie, de qua Paulus agit, utilius illi cui donatum est, fuisset ius nouum legis Papie. Sed hic tamen Paulus persistit in antiquo iure, quod alias multis modis & utilius & equius esse videtur. Interea verò si de legatis quæ

Quod autem lex Papia statuit in legatis trahitur interdum ad donationes causa mortis, interdum non.

quæstio esset potiusquàm de donationib. causa mortis, non negat nouo iure legis Papiæ standum esse.

Idem Paulus L. 104. De condit. & demonstr. scribit, eum qui post apertum testamentum deportatus & restitutus est, fideicommissum petere posse, cuius conditio postea extitit, quàm ciuitatem Rom. recipiat. Hic certè sentio, Paulum sensisse, si post mortem testatoris ante apertas tabulas legatarius deportatus sit, nec ciuitatem receperit quo tempore testamentum aperitur, legatum iure relictum nunquam eum deinde petere posse: quia quo tempore dies cecidit, capere illud non poterat, ut pote ad peregrinitatem redactus deportatio- ne. Cecidisse verò legatum per legem Papiam non ex tempore mortis sed ab apertis tabulis. Caducum itaque ex eadem lege illud fuisse. Idemque esse dicendum, si legatum conditionale esset, existentisque conditionis tempore, quo eius legari dies cedit deportatus esset legatarius. Sed si hic receperit ciuitatem antequam conditio existat, siue (ut Paulus loquitur) conditio existat postquam ille restitutus est: Paulus sensit, legatario deberi legatum, eumque id rectè capere. Nam etsi is cum testamentum aperiretur, deportatus esset, tamen quia conditio legati tunc adhuc pendebat, non habuit locum lex Papia. En quàm & pressè & subtiliter Iurisconsulti ad hanc legem respexerunt. Atque hic quidem etiam locus nobis alia suggerit, quæ eodem modo sunt

Hinc differitur an qui post apertum testamentum deportatus & mox restitutus est fideicommissum consequatur cuius conditio post restitutionem extiterit.

Quidue tunc in legato conditionali statuendum.

*Et an mor-
tuo pendē-
te conditio-
ne legata-
rio caducū
legatū e-
xistimetur.*

eruenda. Vlpian. lib. 3. ad legem Iuliam & Pa-
pian scripsit, intercidere legatum, si ea perso-
na decesserit, cui legatum est sub conditione:
sed si pendente conditione deportatus sit, le-
gatum non extinguī, quia deportatus restitui
possit. L. 59. De cond. & demonst. Hic rursus
video, quam sit necessaria legis Papiæ cog-
nitio atque memoria. Quorsum illud Vlpianus
scripserit, vulgò non observant scholastici in-
terpretes: nec si vellent, possent, qui non iam
dico frontem, sed recessum legis Papiæ non
perspexerunt: propterea que fieri non potest,
ut quid Vlpian. sibi velit assequantur. Nos ve-
rò moniti observemus, reprimendæ legis Pa-
piæ, quæ odiosa esse visa est, & impediendo-
rum caducorum causa, mortuum hîc pro de-
portato non haberi, ex interpretatione Pru-
dentum. Si mortuus legatarius pendente con-
ditione esset, legatum statim intercideret, fie-
rétque caducum. Sed si tantum ille deportatus
sit, quamvis alioqui pro mortuo & seruo ha-
beri soleat, tamen in quæstione caduci & in
lege Papiæ non haberi pro mortuo placuit. In-
terea fatetur Vlpianus, legatarium, qui pœnæ
seruus factus esset, hîc pro mortuo haberi, ut
pendente adhuc conditione caducum statim
fiat legatum. Eoque etiam pertinuisse suspi-
cor, quod Vlpianus scripsit, mortalitatem ser-
uituti comparari: L. 209. De diuers. regul. Id e-
nim scripsit libro quarto ad legem Iuliam &
Papiam. Sed & huc commodè referri etiam
posset, quod Caius ad legem Iuliam & Papiam
scrip

scripsit, eos qui ultimo supplicio damnantur, statim & ciuitatem & libertatem perdere: eumque casum præoccupare mortem, & nonnunquam longum tempus occupare. L. 29. de pœnis. Porro cum ex lege Papia, ut legatum, sic hæreditas fiat caduca, si pendente adhuc conditione hæres moriatur, mirum videri posset, quod Caius libro decimoquarto ad hanc legem annotauit. Qui (inquit) ex duabus partibus hæres institutus fuerit, ex alia purè, ex alia sub conditione: & ex pura institutione adierit, & decesserit, posteaque conditio extiterit: ea quoque pars ad hæredem eius pertinet. L. 53. De acquir. hæred. Si summum ius legis Papia spectemus, videretur eo loco potius scribendum: NON PERTINET. Nam lex Papia ex superiori regula videtur eam partem facere caducam. Sed fortasse Caius, exemplo aliorum Prudentum hanc legem restringentium, benignius iudicauit in ea specie, propter alteram portionem iam translatam ad hæredem hæredis: ut tanto magis altera deinde accedat, & velut accrescat, cuius conditio extitit.

Illud multo magis miror, cum legati puri diem non ex tempore mortis, sed ab apertis tabulis per legem Papiam cedere scirent Iurisconsulti, & id Vlpianus in titulis aperte scribat, & quibusdam in Pandectis locis subtiliter significetur: tamen cum in Pandectis veluti ex professo tractatur, quando dies legati cedat, nullam planè aut legis Papia mentionem fieri, aut rationem haberi: imò verò

*Et super
tali quæstio
ne Caius cum
Vlpiano
conciliatur.*

*Et ratio
affertur si-
lentij Pa-
piæ legis in
Pandectis,
ubi quæri-
tur quando
dies legati
cedat,*

*Sive pure
sive in diē.*

tunc simpliciter & disertè Vlpianus tradit, si purum vel in diem legatum sit, ex die mortis diem eius cedere: L. 5. Quando dies legat. ced. Hoc quidem iure antiquo verum fuit. Sed iure nouo, hoc est, ex lege Papia, non idem dici potest. An hîc dicemus, abs Triboniano Vlpianum concisum & interpolatum esse: quia in hac causa Iustiniano magis placuit ius antiquum, lex Papia displicuit? Atqui cùm Pandectæ componerentur, nondum aut lata erat aut nata Iustiniani constitutio, quæ hanc legem Papiam tollit, iusque antiquum restituit, ut dies legati cedat à tempore mortis. Quid? Le-

*Quæquam
speciale ius
statutum est
in legato li-
bertatis,*

gatum libertatis non cedere ante apertas tabulas, duobus locis in Pandectis Iurisconsulti, aliud etiam agendo, obiter significant: L. 42. De hered. instit. L. 31. De hered. instit. Sed hoc ius singulare fuisse videtur, quod & ante legem Papiam receptum esset: sicuti & illud, quod toties Iurisconsulti inculcant, cùm tradunt usufructus legati diem ante aditam hæreditatem non cedere. Cuius quidem ratiōnem hanc adiicit Vlpian. Cùm ad hæredem non transferatur usufructus, frustra est, si antè quis diem eius cedere dixerit. L. 1. Quan. dies usufruct. lega. ced.

*Et in le-
gato usufructus,*

Certè Iustinianus, cùm aduersus legem Papiam ediceret, diem legatorum cedere à tempore mortis, excepit legatum usufructus & libertatis. Denique optionis legatum non cedere ante aditam hæreditatem, sentiebat Terentius Clemens, cùm libro xv. ad legem Iuliam

*Et in lega-
to optionis.*

liam & Papiam, annotauit non posse ante adi-
tam hereditatem optari. L. 16. De opt. legat.
Sed memini me locum illum explicasse in
meo ad regulam Catonianam commentario:
neque eadem sæpius ingerere velim.

Cum dictum sit, antiquum ius accrescendi
heredibus per hanc legem in hereditatis por-
tionibus caducis ademptum esse, nemo iam
mirari potest, legati partem caducam ex ea-
dem lege deferri fisco: coniuncto verò legata-
rio non accrescere. Vt ut autem Iurisconsulti
in Pandectis hoc dissimulare videantur, cum
de iure accrescendi disputant: tamen Ulpianus
alibi non dissimulat. Nam Tit. xxiii. cum di-
xisset, Si duobus per vindicationem eadem res
coniunctim legata sit, non concurrente altero,
partem eius alteri accrescere iure Ciuili:
adiicit, Sed post legem Papiam Poppæam non
cipientis pars caduca fit. Item cum dixisset, Si
per damnationem eadem res duobus legata
sit coniunctim, non cipientis partem iure Ci-
uili in hereditate remanere: iterum subiunxit,
Nunc autem ea pars caduca fit. Neque tamen
semper pars non cipientis caduca fit: sed tum
dum. ubi quis non capit, ex aliqua causa im-
peditus. Legēque Papia prohibitus. Vbi autem
pars caduca est, ad fiscum eam deferri, dubium
non est.

Est tamen & altera moderatio hinc adicien-
da. Vt enim non omne omnino ius accres-
cendi legatariis coniunctis ademit lex Papia,
quomodocunque pars deficiat: sic etiam, ubi

*Deniq; le-
gati pars
caduca col-
legatario
non accres-
cit ex lege
Papia,*

*Mitius ta-
men agit
ea lex cum
parentibus*

*Et liberis
heredibus
instituitis,*

ea alioqui caduca est, non omnibus hæredib. eripuit antiquum ius retentionis. Nam suum ius caduci liberaliter remisit, & ius antiquum benignè reliquit parentibus & liberis hæredibus, ut abs se relicta legata, si vel caduca vel in causa caduci sint, retinere possint. Sic enim Iustinianus ait, hanc legem Papiam parentibus & liberis testatoris usque ad tertium gradum, si scripti fuerant heredes, erubuisse suum iugum imponere, iisque ius antiquum intactum conservasse. Sed quid tandem istud sit, Vlpianus melius exposuit. Primum ait, omnia caduca fisco vindicari, servato tamen antiquo iure parentibus & liberis. Deinde subiicit: Item liberis & parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, ut hæredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat. Quid igitur? Si legatarius viuo testatore moreretur,

*ut perti-
neat ad eos
usque ad
tertium gra-
dum portio
non capien-
tis.*

*Præsertim
si de legati
parte aga-
tur.*

antiquo iure legatum penes hæredem remanebat: lex verò Papia, quasi caducum, quia erat in causa caduci hæredib. ademptum detulit fisco, extrà quàm si hæredes essent ex testatoris parentibus & liberis usque ad tertium gradum. Huius antiquitatis vnum in Pandectis elegans exemplum extat. Celsus enim L. 29. De legat. libro 2. scribit: Cùm filia hærede instituta aliquid esset liberto legatum, & is viuo testatore decessisset, legatum apud filiam remansisse. Si non filia, sed extraneus hæres fuisset, non potuisset Celsus per legem Papiam idem dicere. Sed & facile crediderim, leg

lege
bus
cui
defi
nibi
Pap
hæ
in c
fui
te t
par
leg
rem
tem
den
acc
ferr
tem
test
ius
ter
iure
vol
di,
tis,
ide
tari
furi
mo
bit
des
nun

legem Papiam parentibus & liberis hæredibus reliquisse ius antiquum, ut cohæredis aliquis ante testatorem decedentis portionem deficientem consequerentur. Imò verò & omnibus hæredibus hoc ius olim relictum lege Papia fuisse suspicor: neque puto ex hac lege, hæreditatis portionem, quæ esse videretur in causa caduci, sicuti caducam, fisco delatam fuisse: hoc est si ex duobus hæredibus vnus ante testatorem moreretur, non existimo huius partem fuisse fisci, quamuis ad fiscum ex hac lege pertineret portio eius qui post testatorem ante aditam hæreditatem decederet. Saltem non auderem affirmare, utroque casu idem ius legis Papiæ fuisse. Nam etsi hæc lex ius accrescendi tolleret, & suum ius caduci præferret, quum portio fiebat caduca post mortem testatoris: tamen vbi portio deficit ante testatoris mortem, non videtur esse simplex ius accrescendi, quod facile tollatur. Nam alter hæres superstes, post mortem testatoris, iure quodam suo, & ex defuncti noua veluti voluntate, potius quam vulgari iure accrescendi, capit totam hæreditatem. Fateor, de legatis, quæ sunt in causa caduci, & quæ caduca sunt, idem statuisse legem Papiam. Sed de hæreditariis portionibus idem affirmare non possum. Est enim diuersa ratio: meque etiam mouet, quod ex posterioribus Labeonis scribit Iauolenus. Quidam (inquit) quatuor hæredes fecerat, & omnibus hæredibus, præter vnum, substituerat. Vnus ille, cui non erat quis-

*Nam si de
hæredita-
tis, aliud
videtur le-
ge Papia
obtinuisse.*

quam substitutus, & ex cæteris alter, viuo patrefam. decesserat. Partem, cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere, Ofilius & Cascelius responderunt. L. 39. §. ult. De vulg. & pup. substit. Cur hanc partem, quæ est in causa caduci, ex lege Papia (si hæc lex ad hos casus pertinebat) Ofilius & Cascelius non deferunt fisco? præsertim cum ij viuerent, quo tempore recens erat perlata, & maximè vigebat lex Papia? Certè in proposita specie substitutus, eam partem non capit iure substitutionis (non enim in ea erat substitutus) sed quodam quasi iure accrescendi, vel potius quia solus hæres superest, quo tempore testator moritur. Atqui ea pars erat in causa caduci. Fateor. Sed non videtur lex Papia tamen ad eam pertinuisse. Porro non fuit omnino etiam perpetuum, quod dictum est, propter mortem legatarij ante diem cedentem morientis, legatum fuisse caducum, aut in causa caduci: vel ab hærede, à quo id relictum est, posse retineri. Terentius Clemens libro decimo quarto ad hanc legem: Quod (inquit) Principi relictum est, qui antequam dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, ex constitutione Diui Antonini successor ei debetur. L. 55. De legat. libro secundo. Mauricianus verò libro ad eandem legem secundo: Si (inquit) Augustæ legaueris, & ea inter homines esse defierit, deficit quod ei relictum est: sicuti Diuus Adrianus in Plotinæ, & Imp. Antoninus in Faustinae Augustæ persona constituit, cum

Quinetiam in legatis lex Papia Principem excepit:

Vt Principe legatario ante diem cedentem moriente legatum ad Principis successoris rem pertineat.

cum ea antè inter homines esse desiit, quàm testator decederet. L. 57. De legat. libro secundo. Cum eo casu deficere legatum ait, significat, legi Papiæ locum esse posse, neque hîc idem tribui Augustæ quod Augusto. Non esse autem inane privilegium quod hîc Principi Augusto, eiusve hæredibus tribuitur, facile intelligunt, qui intelligunt aliud fuisse proprium privatumque patrimonium Principis: aliud verò ærarium, fiscumve. Sanè Vlpianus L. 31. De legib. ait, Principem, non etiam Augustam, legibus solutum esse. sed Principes eadem illi privilegia tribuere, quæ ipsi habet. Scripsit hoc Vlpianus libro decimotertio ad legem Iuliam & Papiam. Ea verò inscriptio significat, quorsum illud pertineat, & quomodo sit accipiendum.

Sed hoc privilegium Augustæ non tribuitur.

Sicuti neque alia quædam.

Vnum superest, quod ad superiorem disputationem breuiter adiiciendum esse puto. Sollet enim quæri, ecqua conditione fiscus ex lege Papiæ caperet, quod iure caduci capiebat? Certè Iulianus L. 96. §. 1. De legat. libro 1. generaliter respondit: Quoties lege Iulia bona vacantia ad fiscum pertinent, & legata & fideicommissa præstantur, quæ præstare cogerebatur hæres, à quo relicta erant. Atqui Iulianus non idem respondit, cum hæreditatis portio deficiens accrescebat cohæredi. nam ad hunc finem onere pertinere respondit: ut & ante Iulianum Celsus respondisse videtur, L. 29. §. 1. de legat. libro 2. Ita est. tale enim fuit ius antiquum. Sed Vlpianus ipse libro xviii. ad le-

Ceterum fiscus capiens iure caduci legata & fideicommissa præstabat ex lege Papiæ.

*Et in ea ve
par. cohe-
redis et sub
stituti con-
ditio est.*

*Ac multo
maxime li-
bertates
fiscus he-
res præ-
stat.*

*Sanè quæ
habentur
pro nō scri-
ptis sepa-
rantur In-
stinianus à
caducis.*

gem Iuliam & Papiam, cùm illud Iuliani res-
ponsum recitasset, adiecit, aliter ius constitu-
tum esse post Seueri rescriptum, ex quo fidei-
commilla ab instituto relicta, à substitutis de-
bentur. Non enim meliorem esse debere co-
hæredis quàm substituti conditionem, pla-
cuit. L. 61. §. 1. De legat. lib. 1. Quid igitur? An
saltem tempore Iuliani, ante Seueri rescrip-
tum melior erat conditio cohæredis, antiquo
iure accrescendi capientis partem deficientem,
quàm fisci ex lege Papia capientis caduca-
cam? An lex Papia id olim patiebatur? Certè,
vt breue faciam, Caius non dubitauit, cùm fi-
sco caduca bona defuncti addicuntur ex Sena-
tusconf. Silaniano, in fiscum dari actionem
legatorum. L. 9. De Senatusconf. Silan. Et li-
bro II. ad hanc legem annotauit, vulgare qui-
dem hoc dictærium fuisse, cùm fiscus vindicat
hæreditates ex Silaniano, nec libertates nec
legata tueri: sed hoc ait apertè nullam habere
rationem, cùm ex quibullibet aliis causis. fisco
vindicatis hæreditatibus, & libertates & lega-
ta mancant. L. 14. De iure fisci.

Atque hæc quidem hætenus de caducis nu-
per annotavi ad legem Papiam. Vnde intel-
ligi etiam potest, quæ tandem caduca Iustinia-
nus tolli velit, vt iuri accrescendi potius sit
locus. Non enim omnino omnia caduca su-
stulit, neque suo fisco tam liberaliter inimicus
fuit. Iam verò etiam obseruandum est, eum
quæ pro non scriptis habentur, & haberi pro-
priè dicuntur, discernere ab iis quoque cadu-
cis, de

cis, de quibus agit. Atque in illis quidem proficetur sese probare, quod & antea constitutum receptumque fuit: ut fisco summoto, deferantur vel substituto vel coniuncto, vel ei à quo relicta erant relinquantur. Neque tamen tam hoc ius olim liquidum & expeditum fuisse videtur, quam præ se fert noster legislator: & in legatis quidem etiam magis quam in hereditatibus est perplexum: nam in hereditatibus ius accrescendi locum facilius habet, quam in legatis. Paulus ait, si vivus & mortuus ex parte dimidia coniunctim heredes instituti sunt, ex altera alius, æquas partes eos habituros, quia mortui pars pro non scripta habetur. l. 20. §. ult. De hered. instit. Hic ergo Paulus significat, hanc partem accrescere coniuncto coheredi superstiti. Neque verò dubium est, quin si mortuo aliquis esset substitutus, substitutum præferri coniuncto coheredi: & ubi neque substitutus neque coniunctus est, coheredi alioqui non coniuncto, idque potestate iuris non patientis aliquem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere. Sed ubi de legatis agitur, in quibus neque est hoc periculum, neque hæc ratio: & summoto etiam fisco, heres obstat coniuncto legatario: ius accrescendi, quod ex sola voluntatis coniectura dependet, magis laborat. ac antea quidem diximus, veteres Iurisconsultos distinxisse, utrum per damnationem, an per vindicationem legatum sit, ut in illo non sit, in hoc sit ius accrescendi: & licet Iulianus hoc disci-

Nam illa substitutus vel coniunctis deferuntur, hæc in fisco.

Et ostenditur illud autoritativus & exemplis.

*Quidve
dicendum
vbi portio
que habe-
tur pro non
scripta, non
consistit ab
initio,*

*Veluti
quod colle-
garius
vix deces-
serit,*

*Aut heres
institutus
fit iisdem
tabulis,*

*Aut quis
alteri et si-
bi legatum
ascripserit,*

men tollere voluerit, tamen non obscura eius vestigia in Pandectis relictæ esse annotavi. Sed illud præterea nunc dico: cum in ipsis Pandectis Iurisconsulti loquuntur de parte, quæ non tam deficit, quàm non consistit à principio, & pro non scripta habetur: omnino heredi, à quo est relictæ, non autem coniuncto legatario, eam tribuunt. Pomponius l. 16. De legat. libro 1. Si duobus (inquit) res coniunctim legata sit, quamvis alter in rerum natura non fuerit, alteri solam partem deberi, puto verum esse. Omitto l. 34. §. si coniunctim. l. 84. §. si Titio. Eod. tit. & l. 7. De legat. libro 2. Cæterum Vlpianus in d. l. 34. §. si duobus, posteaquam dixit, si coniunctim res legetur, eos partem facere, in quorum persona non constitit legatum, specialiter subiecit, si duobus res legata sit, quorum alter heres institutus sit, à semetipso ei inutiliter legatum videri: ideòq; quod à se ei legatum est, ad collegatarium pertinere. Eadem est sententia Florentini, l. 116. §. 1. co. tit. Hic ergo agnoscunt esse ius accrescendi, quamvis pars inutiliter legata videatur à principio non consistere, & pro non scripta esse. An quia Iuris regula prohibet eam esse heredis tanquam heredis, transfertur ad cōiunctum legatarium, tanquam adempta heredi? Sed & Paulus libro tertio Sentent. Si quis sibi (inquit) & Titio legatum ascripserit, magis est ut totum legatum ad coniunctum pertineat. Certe legatum quod quis sibi ascribit, pro non scripto haberi constat. Hic verò audimus, eius

gen

generis partem accrescere coniuncto legatario. Iulianus l. i. De his quæ pro non script. hab. satis apertè significauerat, ad substitutum eam in primis pertinere. qua de re non dubitatur. Sed quid si substitutus nullus sit, sit verò aliquis coniunctus? Paulus l. ult. cod. tit. apud heredem remanere legatum, quod pro non scripto est, dixit. Quid verò, si in eo sit aliquis coniunctus legatarius? An hîc Pandectæ obmutescunt? Paulus l. 14. §. 1. Ad leg. Cor. de fal. narrat Iulianum scripsisse, si quis sibi & Titio ascripsisset legatum, vel seruo communi: cum pro non scripto sit, facilimè quæri posse, quantum Titio aut socio acquiratur. Marcellum verò adiecisse: Quemadmodum socio debebitur, si quasi falsum nomen serui subducitur? His verbis Marcellus, qui notas scripsit in Iulianum, significat, nihil deberi vel mihi vel socio, si seruo communi ascripserim: quia hoc totum ita circumscribatur, ut omnino habeatur pro non scripto. Quid igitur, si mihi & Titio ascripserim? Iulianus similiter hîc dixit, facilimè quæri posse, quantum Titio debeatur. Neque Marcellus quicquam notat. Vellem verò, tribonianus tunc non præterisset, quod Paulus in libris sententiarum apertè dixit, totum Titio deberi. Sic enim sine ambagibus decidisset quæstionem propositam, & nos magna difficultate liberasset, & quod in Iuliano desideratur suppleuisset.

Iam verò cum audiamus, Iurisconsultos in Pandectis modò heredi, modò cōiuncto lega-

*Aut sibi, es
alteri, &
seruo com-
muni.*

*Sane in his
super iure
accrescendi
questioni-
bus nonnul-
la Triboni-
ano allu-
cinanti im-
putandæ
sunt & uti-
volunt.*

tario tribuere legati partem non consisten-
tem, quæ pro non scripta habetur, vix possu-
mus (si ingenuè loqui volumus) Tribonianum
Iustinianumve excusare. Si adhibeamus distin-
ctionem, vtrum sit legatum per damnatio-
nem, an per vindicationem: ipse Iustinianus
ante editas Pandectas eam sustulerat, vt an-
tea dictum est. Si dicamus, post editas Pande-
ctas Iustiniano legem de caducis tollendis fe-
renti primum in vniuersum placuisse, ea quæ
pro non scriptis habentur, vt primum substi-
tuto, sic vbi substitutus non est, coniuncto le-
gatario accrescere potiusquàm apud heredem
remanere: ne hæc quidem excusatio consta-
bit, quia ipse Iustinianus profitemur sese hic
nouum ius non edere: & ante sua quoque
tempora illud obtinuisse. Equidem (si liberè
loqui licet) Græculorum, ius ciuile Iurifcon-
sultorumque Ro. disputationes illotis mani-
bus tractantium, & vt catuli lacerant pannicu-
los, (quemadmodum ait ille apud Platonem)
diserpentium, hallucinationem & imperi-
tiam potius accusauerim. Illud verò interea
teneamus, Iustiniani saltem constitutione fa-
ctum esse, vt non solum caduca fiscalia, quæ
obstabant iuri accrescendi, sublata sint, sed &
in iis quæ pro non scriptis habentur, non mi-
nus quàm in iis quæ deficiunt, habeat locum
ius accrescendi: neque solum in hereditatibus,
sed & in legatis. Cæterum alia quædam disci-
mina vetera Iustinianus retinet, & confirmat.
Nam & adhuc in hoc genere interest duobus
mod

modis, heredes an legatarij coniuncti sint. *Certa autē sunt discrimina duo inter heredes legatariosque conuictos: quæ habes hic.*
 Heredibus etiam inuitis accrescit: legatarius non nisi volentibus. Si quod relictum est, non consistat, & pro non scripto habeatur, apud heredes à quibus est relictum, si remaneat, remanet pro portionibus hereditariis. Apud legatarios, si ab iis relictum apud eos maneret, remaneret pro virilibus partibus. Hæc nullis probationibus confirmo, quia certa sunt. Sed & Iustiniano placuit vetus quoddam discrimen, cum quæritur, an quæ deficiunt vel non consistunt, ad alium transeant cum suis oneribus & conditionibus. Primum enim distinguitur, utrum aliquid deficiat, quod alteri accrescat (id enim cum suis oneribus accrescit) an verò à principio non consistat, & pro non scripto habeatur. Id enim sine onere remanet apud eum, apud quem remanet. Excipi tamen duos speciales casus fatetur Iustinianus, & ait se iussisse, ut ij in Pandectas etiam referrentur. Relatos in eas esse fateor: & alterum quidem duobus locis. Paulus l. ult. De his quæ pro non script. hab. Quod quis (inquit) sibi ascripserit, si alij restituere à testatore iussus est: cum onere fideicommissi id apud heredem remanet, quamuis pro non scripto sit. Idem Paulus hoc rursus reperit l. ii. §. ult. Ad leg. Corn. de fals. Vlpianus alterum casum exponit in l. 26. §. si pro non scripto. De fideicom. libert. neque obscura est ratio singularis in eo iuris, cum manifestus sit fauor libertatis. Neque verò est prætereundum, quod Iustinianus

Simul discrimen inter constitutis à principio legatum & à principio non constitens.

Quod tamen discrimen duobus casibus non seruatur, quos & hic habes.

ait, iussisse se hosce duos singulares casus Pandectis (quam vocat compositionem iuris noui) ascribi, ne eorum causa quis cogeretur veteris iuris prolixitatem reuoluere. Quo sanè argumento vsi sunt docti quidam homines, vt probarent falsam esse calumniam, qua vulgus Iustinianum nostrum quasi veterum Iurisconsultorum libros flammis mandasset, onerant. Credo equidem, cum hanc ederet constitutionem, adhuc superstites fuisse Pauli & Vlpiani commentarios, quibus non multò antè in Pandectis confarcinandis tam liberaliter vsus Tribonianus erat. Quid postea factum sit, nescio. Sed quicumque tandem casus illa monumenta tanquam caduca pessum dederit, doleo ea intercidisse: neque aliud possum, quàm dolere vehementer. Si consilio Triboniani factum id est, equidem tam barbarum consilium non laudo: sed cautum tamen fuisse fateor. Nam si integri extarent veterum Prudentum libri, quàm multa Triboniani in Pandectis facinora deprehenderentur, quæ nunc latent? Quod superest ex Codice Th. & Pauli libri Recept. Sentent. & nuper inuenta Vlpiani fragmenta, testimonium aduersus eum dicunt. Quid si superessent illa duo milia librorum, ex quibus dicuntur excerptæ epitomæ Pandectarum? Imò verò ne in ipsa quidem sua farragine homo nimium securus sibi cauere potuit. Reliquit titulos & inscriptiones librorum, ex quibus singula capita descripsit. Putauit fortasse nihil in iis indicibus esse periculi,

*Facinus
Triboniani
veterum li-
bros mutila-
ntis, dis-
cerptis,
supprimen-
tis repre-
hendiur
multis ver-
bis.*

riculi, si auctores non extarent. Sed cum bis eundem locum describit, magis constare sibi debuerat, ne tanquam forex suo indicio deprehenderetur. Nam cum interdum describit minus mutilatum, alibi verò magis concisum, sese veluti prodit: & ex collatione liquet, sæpe eum imperitè ad thesım trahere, quod non nisi in hypothesi dictum fuit: interdum etiam miserè falli, & aliò referre, quod aliò non pertinet: sicuti nuper fuit iudicatum de l. 6. De transact. ex l. l. Testam. quemad. aper. Sed hæc aliàs viderimus. Neque verò ignoro, ad eam, de qua iam dixi, Iustiniani nouam legem de caducis tollendis, referri posse longiorem disputationem de toto iure coniunctionis & accrescendi, quod illa constitutio repetit. Sed nunc tantum notare institui ius nouum, quod Iustiniano acceptum ferri debet: & sæpe aliàs de coniunctione & iure accrescendi disputatum dictumque fuit. Ac Iustinianus quidem sublata lege Papia caducaria, magis videtur restituisse ius vetus, quod ante eam legem erat, & cuius ratione etiam lex illa dicitur noua abs Iuriscōsultis. Sed ea lex ius illud ita iam multis seculis perturbabat, & prope oppresserat, ut cum est à Iustiniano restitutum, merito potuerit nouum videri.

Neque verò eam modò constitutionem nouam post editas Pandectas hoc anno edidit. nam iij. Non. Iul. adiecit l. ult. C. de testam. qua lege testamenti faciendi facultatem magis atque magis facilem efficere conatus est,

*Voluit et
Iustinia-
nus suffice-
re rusticis
testamentis
testes quin-
que.*

ne nimia veterum solennium morositas paganis rusticis obstaret. Itaque satis esse placuit, si adestint quinque testes, ubi plures idonei in pagis non occurrunt. In ciuitatibus & castris orbis Romani vult seruari legem antiquam. Orbis Romani castra vocat, minora oppida Imperij Rom. vt orbem Romanum saepe alias legimus in libris iuris. In castris suis milites testamentum faciunt, vt volunt. Sed de illis nunc non agitur. Vt autem in testamentis rusticis iam sufficiunt quinque testes, sic & olim in codicillis omnibus. Sed & in testamentis, in quibus heredes instituuntur, qui & alioqui legitimi intestatorum heredes essent. Imò verò post Iustinianum Leo Imp. generaliter statuit, in vrbani testamento non nisi quinque, in rusticis non nisi tres requiri. Neque verò in testium numero tantum sed & aliis modis multis sensim abs scrupulosa vererum in condendis testamentis ratione discessum est. Sed sufficiat nunc attigisse, quod sup' loco & tempore occurrit.

Et in his quibus legitimi heredes instituuntur.

Et instaurauit instaurandum de calumpnia.

Non multo post, legem quoque tulit Iustinianus de iureiurando propter calumniam praestando à litigatoribus. l. ult. C. de iureiur. propter cal. dan. Ac iam quidem ea de re duas antea leges ediderat, quarum & meminit Iustin. de pœn. rem. litig. & postea in suis Nouellis Graecis sapius eadem de re egit. Sed nihil est quod in ea explicanda hæreamus. Nam neque novam fuisse hanc iurandi consuetudinem, ostendit Cicero pro Q. Roscio, qui iurare

rare in litem vocat, quod Iustinianus ait iurare de calumnia. Quodque est apud Iustinianum in l. 2. C. de iureiur. propt. calumn. dan. EX ANIMI SUI SENTENTIA IVRARE (sic enim nuper SENTENTIA PRO SCIENTIA restitutum fuit.) fuisse ex antiqua Rom. formula, testis est Cicero in Acad. Quæst.

Postrema huius anni constitutio fuit, l. ult. C. de legit. hered. quæ corrigit duo capita inris iam etiam relati in Institutiones, Titul. de succ. cognat. cum non solum fratrem emancipatum, sed & eius filium, tam legitimum esse heredem statuit, quàm si in eadem familia mansisset. Anastasius Imp. antea fratrem emancipatum cum fratre non emancipato ita admiserat, vt tamen duabus partibus non emancipatus ampliùs quàm emancipatus haberet in fraterna hereditate. Iustinianus verò iam tollit hanc diminutionem, & ex æquis partibus vult illos esse heredes. Anastasius filiis fratris emancipati non concedebat, quod ipsi fratri: hoc est, licet tantum superessent fratrum duorum filij, tamen ij quorum pater fuerat emancipatus, ad patrum hereditatem non admittebantur. Iustinianus id quoque hac lege abrogauit. Verùm postea multo magis & fratribus & filiis fratrum fauit in hoc genere, sicuti dicam ad Nouel. n. 8. Nam inceptum esset, nos in eo iure diutiùs nunc immorari, in quo ipse auctor non perstitit.

Cum videret, ab eo tempore quo suum Codicem primùm ediderat, tot iam se nouas

Fratrem quoque emancipatum & eius filium ad æqualem patris successionem vocauit.

Nempe Anastasij lege abrogata.

Sic igitur constitutiones cumulasse, vt alterum propè
prodiit au- codicem occupare possent: placuit, priorem
etior Codex: augere hac noua accessione, & in eum refer-
 re, quod hactenus præterea editum erat. Ita-
 que hoc anno, xvj. Kalend. Decemb. Codex
 hoc modo auctus, recognitus, interpolatus
 prodiit. Qui solas quinquaginta Decisiones
 insertas fuisse putant, vehementer profectò
 falluntur, cum plusquam ducentæ nouæ con-
 stitutiones post editionem prioris Codicis
 latæ, in Codicem secundò editum relatæ sint.
 Fuisset verò non minùs deinde necessaria Pân-
 dectarum altera recognitio, interpolatio, editio,
 vt ius integrum & planè consentiens tra-

Quem ta- deretur. Imò verò & Codicis & Pandectarum
men præpro non modò compositio in nonum (vt ille ait)
perè & mi- annum premenda erat, sed & promulgatio in
nus reco- tempus mortis Iustiniani erat reiicienda at-
gnum e- que differenda, cum iam ius perfectum, enu-
didit Iusti- cleatum, limatum fuisset, quod & certum &
nianus: constans & perpetuum posteritati relinque-

retur: ne toties noster *vetustatis* nouas incon-
 stanter leges tanquam abortiuas eiicere videretur,
 quas paulo post ipse reiiciebat. Sed bonus facilisque legislator fecit, quod multi scrip-
 tores nostri ordinis solent: vt statim atque
Coactus collegisset quippiam, aut concinnasset, quod
deinceps aliis prodesse posse putabat, sine longiori mo-
fraudare re- ra in vulgus daret: nec tamen postea senten-
rum vsu tiam mutare erubesceret, si dies posterior, qui
sententiam prioris magister esse dicitur, & rerum vsus,
mutare nō- quem acerrimum Iuris censorem atque ex-
nunquam. plor

ploratorem esse dixit Linius, videretur melius
 consulere. Ac edixerat quidem, cum suum
 Codicem ij. ederet, ne extra eius (vt vocat) cor-
 pus vllæ constitutiones legerentur. Sed de
 constitutionibus iam tum editis loquebatur:
 neque iis quas postea ferret. detrahare voluit.
 Imò verò nominatim excepit, quas in poste-
 rum daret: vt & iam tum facile prospiciebat
 fore, nouas vt ferre leges deberet ex vario re-
 rum vfu, & quod hætenus fecerat, deinceps
 quoque faceret. Neque eum fefellit opinio.
 Vix enim post illam Codicis editionem efflu-
 xerat sesquimensis, cum ineunte anno proxi-
 mo ad *veapæs* est aggressus: quas profectò tam
 multas fudit, vt earum tandem volumen pro-
 pè superarit ipsum Codicem. Vt autem antea
 Latinas magis quàm Græcas, sic deinceps græ-
 cas potius quàm Latinas conscripsit. Nam &
 vtrique Imperio, Occidentis & Orientis, fa-
 tisfaciendum erat. Et cum iam exortum esset
 in Italia bellum Gothicum, magis videbantur
 Orienti leges de iure civili conscribendæ. De
 hisce itaque Nouellis proximum est vt ali-
 quid dicamus. Sed ne multas nūc verbis mul-
 tis persequar, magna causa est. Primum enim
 instituti huius operis ratio postulat, vt sepo-
 namus eas quæ sunt de iure Ecclesiastico vel
 publico: cuius quidem generis sunt complu-
 res. Sed & quæ sunt, & olim quoque appella-
 bantur, *ιδιαι*, *τοπιαι*, *ἐπαρχικαι*: vt ad illius
 temporis historiam, quam aliàs persequemur,
 potius quàm ad Ius Ciuile, quo vtimur, perti-

*Id enim vel
 vno post se-
 squimensæ
 præstitis in
 Nouellis.*

*Quæ qui-
 dem in va-
 riæ species
 diuiduntur.*

ment, sic etiam separandæ sunt, ac discernendæ. Superfunt eæ, quæ iuris privati, & perpetuæ (vt ita dicam) iurisdictionis sunt. Ex iis verò multas iam antea, vt occasio sese obtulit, exposui. Multæ etiam interpretem non requirunt: tamque multis sese verbis exponunt, vt lectorem sine alio commentario satis superque onerent. Sed ne nullas hoc loco pertractare, omnes verò præterire desidiosè videar, deligam aliquot & nobiliores, & vtiliores, & difficiliiores de iis Iuris Ciuilis capitibus, quæ latè patent, & ius illud nouum continent, quo & vtimur, & multos in Codice & Pandectis locos corrigere debemus.

Et quavīdam ex primariis suscipitur explicatio.

In primis autem occurrit illa quæ & prima, & paulò post Codicis editionem posteriorem promulgata est, nempe Kal. Ianuar. Belisario v.c. Conf. quo anno Iustinianus duodecim saltem ~~ve~~ ^{ve} ~~sp~~ ^{sp ~~ed~~ ^{ed} ~~idit~~ ^{idit}. Nam etsi bello Gothico in Italia distraheretur, & Strozas quidam in Africa Imperium occupasset, tamen quæta erat Resp. Constantinopolitana, neque externæ illæ turbæ ~~republicæ~~ ^{republicæ} impediebant. Si aut paulò ferius Codicem suum Iustinianus iterum edidisset, aut paulo antè nouam hanc suam de hereditibus legem tulisset: cū eam certè Codici inclusisset, tum verò multos Codicis locos interpolasset. Quid autem illa sibi velit, tandem videamus.}

Ac primum eius quæ de hereditibus inscripta est.

AD NOV. CONSTIT. I.

Inscriptio huius primæ Notiellæ (vt vocatur) constitutionis, valde simplex, & generalis est,

est, *ὅτι κληρονόμων*. Sed quatenus de heredi-
 bus nunc agatur, ex ipsis capitibus obserue-
 mus. Capita duo principalia sunt iam olim
 notata. j. Si heres legata dare noluerit. ij.
 De lege Falcidia. Quod ad primum attinet
 (cuius mallem hunc esse titulum, SI HERES
 VEL LEGATARIUS NON FACIAT QVOD TE-
 STATOR MANDAVIT, &c.) Iustinianus præfa-
 tur sese non tam ius nouum dare, quàm illu-
 strare antiquum, & id in vsum reuocare. Sed
 partim vetus, partim nouum ius hîc agnosce-
 mus: & quod olim confusè iactabatur, distin-
 ctè compositum: neque solùm ad coercendam
 heredis moram contumaciàmue in præstan-
 dis legatis, sed & generaliter in testatoris
 mandatis implendis. Paulus lib. 3. Sentent. re-
 citat ius vetus, inquiens: Omnibus qui contra
 voluntatem defuncti faciant, vt indignis au-
 fertur hereditas, si nihil testamento in frau-
 dem legis fuerit cautum. Alexander autem
 Imp. qui sentiebat facilem (vt ille ait) esse ia-
 cturam sepulcri, Pauli & Vlpiani tempore re-
 scripsit, non oportere, vt indignis heredibus
 successiones auferri eo prætextu, quòd in se-
 pulchra supremis defunctorum voluntatibus
 non sit obtemperatum. l. 5. C. de his quæ vt in-
 dign. Paulopòst verò, etsi fateatur præteritis
 legibus delationem hoc nomine amotam ef-
 se, tamen rescripsit, sine inuidia non posse pa-
 rentes heredes talem filij testatoris de monu-
 mento faciundo voluntatem negligere. l. 5. C.
 de relig. & sumpt. fun.

*Cuius prio-
 ri parte
 plectitur
 heres testa-
 tori nō ob-
 temperans,*

*Veluti civi-
camediocri
impensam
sepultura.*

Quid igitur? Vt Papinianus rectè admo-
nuit, ineptis defunctorum voluntatibus circa
sepulturam obtemperandum non esse: l. 113. §.
vlt. De legat. lib. 1. sic quæ sunt honestæ & tem-
peratæ, non sunt omnino repudiandæ, teme-
réque reiiciendæ. Ac sepultura quidem ipsa
magis necessaria est: sepulcrum minus est ne-
cessarium: sed tamen, si modus adhibeatur, ho-
nestum. proptereaque idem alio loco Papi-
nianus scribit, quamvis stricto iure nulla te-
neantur actione heredes ad monumentum
faciendum, tamen Principali vel Pontificali
auctoritate compelli ad obsequium supremæ
voluntatis. l. hereditas etiam. §. vlt. De petit.
her. Neque tamen heredes in hoc genere tar-
dos & segnes, hereditate propterea tanquam
indignos priuari, & cum fisco deferri, voluit
Alexander Imp. Quo exemplo sensim fuit re-
ceptum, ut neque si aliud quippiam, quod te-
stator mandauerat, heres facere cessasset, tan-
quam indigno hereditas adimeretur. Nam
neque fisco tantum statim deferri placuit.
Sed & cum Paulus scripsisset, eum qui tutor
testamento datus, excusavit se à tutela, amit-
tere quod testamēto meruit: adiecit, hoc non
ad fiscum transferri, sed filio relinqui, cuius
utilitates desertæ sunt. l. 5. §. amittere. De his
quæ ut ind. Idem Paulus alio loco ait, non
semper cum qui onus tutelæ recusavit, repel-
lendum à legato: sed ita demum, si legatum ei
ideo ascriptum appareat, quod eidem filio-
rum suorum tutelam iniunxit. l. 33. Nefennius.

De

*Vel si tu-
tor testa-
mentarium,
cui & le-
gatum re-
lictum est,
se excu-
set à tute-
la.*

De excusat. Verum hoc satis apparere, saltem *quod quæ-*
intelligi, significat, si eodem testamento quis *admodum*
primum tutor scriptus sit, deinde sit ei aliquid *accipiendū*
relictum: & memorabilis est hæc Pauli ratio. *sic ostendi-*
tur.
Rectè placuit, eum qui recusat quod testator
relinquit, ab eo quod idem dedit, repelli de-
bere. Sic & Papinianus, cum instituto heredi,
quem cogere fuit necesse, ut hereditatem ad-
iret, fideicommissi petitionem denegat: Cur
enim (inquit) non videatur indignus, ut qui
destituit supream defuncti preces, consequatur
aliquid ex voluntate? l. si patroni. §. quid
ergo. Ad Senatusc. Trebel. Sed hæc tamen ra-
tio non sufficiebat, ut heredi, qui non faceret
quod defunctus mandauerat, semper adime-
retur hereditas. Iustinianus aliquando dixit, se
in leges respicere, quæ iustis dispositionibus
testatorum omnimodo heredes obedire com-
pellunt tam strictè, ut etiam amittere lucrum
hereditatis sanciant eos, qui testatoribus suis
minimè paruerint. l. ult. C. de fideicom. Sed
veteres illas leges in vniuersum sequi se sem-
per, non dixit. Imò verò constat, tunc, ante
hanc nouam constitutionem, multo eum le-
nius castigasse heredum in eo genere moram,
cessationem, frustrationem. Permiserat qui-
dem, ut testator quam vellet, pœnam ascribe-
ret, coercendi eius heredis causa. l. vna. C. de
his quæ pœn. nom. Sed pœnam alioqui legiti-
mam non edixerat esse eius, quod relictum
fuerat, amissionem. Sanè cum ageret de eo he-
rede qui relictam filio legitimam (ut voca-

*Et cur &
quomodo hi
puniantur,
cum iure
veteri tum
nomo.*

admo-
us circa
: l. 113. §.
e & tem
, teme-
em ipsa
s est ne-
atur, ho
o Papi-
ulla te-
entum
ntificali
prema
e petit.
ere tar-
nquam
, voluit
fuit re-
od te-
et, tan-
Nam
lacuit.
i tutor
, amit-
oc non
, cuius
De his
it, non
, repel-
tum ei
n filio-
ennius.
De

*Et de gra-
uiore mora
ultione in
piis causis.*

mus) portionem vix tandem post multas lites exoluere coepit, & eius (vt vocat) crudelitatem & avariciam poena competenti & legitima castigare instituerat: tantummodo edixerat, tertiam praeterea partem quantitatis relictae cumulate dare eum debere: neque praeterea quicquam illi adimi statuerat. l. 33. si quis in suo. C. de inoffic. testam. Quod attinet ad legata relicta ad pias causas, ea in duplum praestari iusserat, si heres tandiu ea praestare recussasset, vt etiam necesse fuerit eum hoc nomine in ius vocare, sicuti indicat Institut. De actionib. Iam vero in vniuersum rem hanc totam ita definit, vt velit & statuatur, eum nihil quicquam ex testamento capere posse, qui quod eo iussus damnatusue est dare facere, tandiu differt, vt etiam post iudicalem condemnationem toto anno cesset. Nam talem moram cum quadam contumacia coniunctam iudicat hac poena dignam esse, cum & nullam illa iustam habeat excusationem. Neque sane Iustinianus ad eius poenae irrogationem temere pertractus est: sed tum demum, cum nulla superesse videretur alia ratio tuendae ultimae voluntatis. Paulo seuerior postea religionis quodam fauore fuisse videtur in Nou. Const. cxxxj, qua eum statim mulctat successionis emolumento, qui semel atque iterum a magistratu etiam admonitus, non exsoluit legata pia. & eorum fructus vsurasque debere ait, si post mortem testatoris intra sex menses illa ultro non soluerit. Olim fructus modò & vsuras

ras legatorum vulgarium heres ex tempore
litis contestata pendere solebat. Nunc audi-
mus, ecquod periculum subeat, qui testatori
non pareat. Quo exemplo & eos heredes, qui
modū patrimonij relictī maiore esse curiosē
contendunt, quā quem defunctus iureiuran-
do suo aestimauit atque definiit, eadem adē-
mptionis amissionisque pœna coercet. Iustinia-
nus Nou. xlviii.

Cæterum hīc disertē permittit, ut filij &
parentes, quibus relictum est quod iis deberi
dicitur, quodque habere eos oportet ne de
inofficioso queri possint, impunē contem-
nant mandata testatoris: hoc est, ut percipiant
retineantque suam legitimam, quam appella-
mus, etsi non paruerint testatoris voluntati.
Sed hoc ius nouum non est. Nam & antea
placuerat, eam legitimam à testatore onerari
nullo modo posse, etsi pœnæ nomine id fie-
ret. Quinimo cum patronum ex debita parte
heredem institutum libertus rogasset, ut ali-
quid alicui daret, & patronus stipulanti etiam
fideicommissario id promississet: tamen non
esse cogendum soluere, ne pars ex legibus ve-
recundiæ patronali debita minuatur, respon-
dit Marcellus l. si patronus. De donationibus.
Cæterum rectē admonet Iustinianus, si plus
debita portione relictum sit, illud quod plus
est, adimi etiam filio, si testatoris mandata
non implet: & eum in suam (ut loquimur) mo-
dō legitimam esse per hanc legem conclu-
sum: siue (ut Iustinianus ait) τῆς περιουσίας τῆς τοῦ
bb

*Hæc verò
iura ad fi-
lios & pa-
rentes non
pertinent:*

*Quia lega-
tima talis
portio fru-
stra onera-
tur.*

ἡ νόμος περιλειθεῖν τὴ μοίρα.

Et muta-
tur lectio
Nouellæ
quodā lo-
co.

Ante annos xx, cum ego adhuc propè puer
quasdam Annotationes ad hanc Nouellam e-
derem, admonui intolerabilem esse errorem
veteris interpretis, qui vertit, eum per hanc
legem legitima parte esse exclusum. Neque
viquam putavi fore quenquam, qui vel tale
peccatum etiam excusare, vel vt probè ac re-
ctè factum laudare vellet. Atqui audio nuper
quendam, mihi quondam familiarem, editis
etiam Annotationib. contendere, nullam in
eo interpretis illius esse culpam, qui non ver-
ba, sed sententiam sit secutus. Itane verò? Si
simpliciter vertisset, esse exclusum, tolerari
posset. Intelligeretur enim quis per hanc le-
gem exclusus eo, quod supra legitimam illi e-
rat relictum: quemadmodum paulo post sim-
pliciter scriptum est περικεκλεισμένον, & in Ha-
loandrinis περικεκλεισμένον. Et vertit inter-
pres Exclusum, sicuti poterat etiam vertere
Conclusum, nam vtraque lectio tunc tolerari
potest: vt si conclusum audiamus, intelliga-
mus legitima sua parte esse inclusum, ne plus
capiat: si verò exclusum, similiter intelligamus
exclusum eo quod supra legitimam erat reli-
ctum. Sed vbi Iustinianus expressit aliquem
sua legitima esse conclusum, siue περιλειθεῖν-
τα, quomodo expressim dicet interpretes, ea il-
lum parte esse exclusum? Porro etsi propter
contemptam voluntatem testatoris, nihil de-
trahatur legitimæ portioni liberorum vel pa-
rentum (quæ portio quanta sit, suo postea loco
com

commodius dicam) tamen heredi alioqui, ne quadrantem quidem legis Falcidia relinqui statuit Iustinianus: ut cum merito dicere possumus plane exclusum. Atque ut paulo post in hac constitutione adiemus, testatori licere expressim adimere quod lex Falcidia heredi dabat: sic iam tacita veluti voluntate illud propter eam, quam dixi, causam ademptum esse interpretatur. Imò verò magis urget. Nam veluti ingeminando inculcat, auferri quicquid relictum est, ut nihil quicquam ille retineat: ac ne Falcidia quidem nomine, vel alio quouis modo. Hic itaque rectè dicam, quod dixit Papinianus de eo qui rogatus restituere, coactus adiuit: tam nihil ei relinqui, ut nec Falcidiam possit exercere, nec præceptio apud eum relinquatur: nec substitutio quoque secundarum tabularum, ita facta, Quisquis mihi heres erit, filio meo heres esto, eidem daretur. l. 55. si patroni. §. 2. Ad Trebell. Adde quod Iulianus similiter respondit l. 27. §. 2. illo tit.

*Et sententia
nova lectio
nis expli-
catur.*

Quod autem heredi vel legatario propter eam, qua de nunc agimus, causam Iustinianus adimit, non, ut olim fiebat, adimit tanquam indigno, ut ad fiscum illud deferatur: imò verò nouo iure id deferat aliis, quas ordine enumerat, personis, facturis quod testator voluit. Ac primum quidem substituto. An vulgari veterique iure substitutionis? Imò singulari beneficio huius constitutionis. Ius & vis substitutionis saltem vulgaris euanescere solet, statim atque hereditas adita est: neque solet

*Substituto
autem ob-
temperanti
deferat Iu-
stinianus
quod lega-
tario au-
ferat vel he-
redi.*

restitui, si is qui primo gradu factus semel fuit heres, postea in integrum restitutus ut repudiet, heres esse desinat. Hic vero Iustinianus etiam post editam hereditatem conseruat ius substitutionis, ut substituto in primis deferatur quod post acquisitionem ex causa, qua de hic agitur, alteri admittatur. Si substitutus nullus sit, aliis eodem testamento veluti coniunctis, eo quem indicat ordine, id defert. An communi iure accrescendi? Minime vero. Illud enim etiam euanescere solet adita semel hereditate, vel acquisitione facta: nisi forte agatur de usufructu pluribus legato. Sed Iustinianus in specie proposita nouo & singulari iure conseruat quoddam veluti ius accrescendi. Non est necesse, ut pluribus verbis recitem vel exponam, quod satis verbosè inculcat. Illud dico: cum paulo antè legem tulisset de caducis tollendis, minimè hic cum illius legis immemorem fuisse. Certè tantum abest ut antiquo iure caduci deferat suo fisco bona vacantia: ut etiam cum nullus eorum qui testamento comprehensi sunt, vult implere quod testator mandauit, conditionem deferat iis qui ab intestato vocantur: neque iis modò, sed & illis recusantibus, quencumque extraneum, qui conditionem accipere velit, admittat, & fisco præferat. Liberos exheredatos nullo modo admittit, ne quid temerè faciat contra testatoris iudicium: cuius alioqui voluntatem tueri vult. Dixi, secundum huiusce constitutionis caput esse de lege Falcidia: hoc est, Quando heres

Si substitutus nemo erit communis deinde defert.

Aut hereditas ab intestato,

Aut extraneo cuiusque parato obtemperare.

res ea lege non vtatur. Non repetam, quæ de hac lege nuper scripsi in Commentario ad leges de iure ciuili. nam neque illa huius loci sunt. Sed breuiter tantum notabo ius nouum, quod iam Iustinianus in hoc genere statuit. & tribus veluti capitibus concludit. Incipiam autem à secundo. Nam & cum iis quæ iam dicta sunt, non malè id conuenit. Edixit Iustinianus, heredem moram facere non debere in legatis soluendis, vt pareat vltimæ voluntati. Nunc edicit, in iis quoque in solidum persoluen- dis, voluntati testatoris obtemperare debere. Est illud profectò valde nouum, quòd cum hæcenus legem Falcidiam laudasset, coercentem testatores legatis hereditatem suam exaurientes: nunc eam legem horum voluntati veluti subiicit, cum quidem iis ius tribuat prohibendi, ne heres ea lege vtatur. Olim singulari iure placuerat, hanc legem in militari testamento locum non habere. l. 7. C. ad leg. Falcid. Sed alius testator tacitè vel expressè eam recusare minimè poterat. Neque solùm quadrantem ea lege constitutum auferre heredi non potuit, sed ne minuire quidem: vt Papinianus ait l. 15. §. vlti. Ad leg. Falcid. Quid? Cum frater heredem sororem scribens, alium, cui donatum volebat, ab ea stipulari curasset, ne Falcidia vteretur, & vt certam pecuniam, si contra fecisset, præstaret: idem eodem loco Papinianus respondit, priuatorum cautione legibus non esse refragandum: & ideo sororem iure publico retentionem es-

bb 3

*Secunda
pars est de
lege Falcidia:*

Quæ prohibere Iustinianus testatori permittit.

Nimirum contra ius vetus; quod habes hic.

se habituram, & actionem ex stipulatu dene-
gandam. d. l. 15. §. 1. Ad leg. Falcid. Sed in Codic-
ce Iustiniani legimus hoc rescriptum Gordia-
ni Imp. Et si testator heredem certis rebus pro
Falcidia præcepit esse contentum, tamen au-
xilium legis Falcidiæ peti posse. l. 11. si vt alle-
gas. C. Ad leg. Falcid. Credo equidem, si vel
Pandectas vel Codicem recognouisset Iusti-
nianus post hanc suam legem nouam, tales lo-
cos aut expunxisset, aut interpolasset. Quid lo-
quor de legibus ante Iustinianum latis? Ipse
Iustinianus post Consulatum Lampadij & O-
restæ edixerat, tam inuito testatore posse he-
redem vti Falcidia, vt ne quidem per obli-
quum possit testator eam minuere. l. 18. si quis.
C. Ad leg. Falcid. Cæterum anno sequenti
nescio quo modo visus est noster Iustinianus
minùs fauere cœpisse Falcidiæ, cùm statuit,
heredem, qui cauisset sese integra legata per-
soluturum, non magis posse vti Falcidia, quàm
si iam ea in solidum persoluisset. l. vlti. C. ad
leg. Falcid. Sed longius tandem in hoc genere
progressus est, cùm iam statuatur inuito etiam
heredi posse testatorem sola sua voluntate e-
ripere ius & beneficium legis Falcidiæ. Age
verò, quid si testator non expressim dicat qui-
dem, se prohibere heredem vti Falcidia: sed
omnino iubeat præstari legata integra, siue in
solidum: nonne videbitur æquè reiecis-
se Falcidiam? Certè si illud iusserit sciens modum
sui patrimonij, videri satis posset suam volun-
tatem expoluisse: cùmque Iustinianus eius
vol

*Hinc disse-
ritur an
qui integra
legata præ-
stari iubet,
Falcidiam
heredi in-
ter sit re-
censeatur.*

voluntati permittat, sitne an non sit locus Falcidiae, facile intelligi posset expressa significatio, & satis apertum mandatum testatoris recusantis atque reiicientis Falcidiam. Quinimo, si legatarium prohibeat rem alienare, quo magis ad legatarij heredem res transeat, ipse heres testatoris censetur prohibitus detrahere quicquam tali legato per Falcidiam: sicuti Iustinianus interpretatur in Nou. Const. cxix. Vnde apparet, propter tacitam quoque voluntatem testatoris iam illam legem Falcidiam faceffere. Atqui, eum qui totam hereditatem restituere rogatus est, posse quartam retinere, fidumque obsequium defuncti precibus non praeberet, ait Modestinus, l. qui totam. Ad Senat. Trebell. Credo equidem Iustinianum id quoque Pandectis ascripturum non fuisse, si eas recognouisset post editionem suarum *ἡ δὲ νεωτέρα*. Sanè & veteres Iurisconsulti, cum legatum libertatis Falcidia non minui singulari iure docuissent, significarunt tunc, qualemcunque coniecturam tacitae voluntatis eò pertinentis sufficere ad Falcidiam summouendam. Nam cum legati essent decem aurei, rogatusque legatarius Stichum emere & manumittere: nec is minoris emi posset, Paulus respondit, Falcidiae locum non fore. l. decem legata. De fideicommiss. libert. Quod autem Iustinianus in Nou. Const. cxxxi. etiam generaliter statuit, eam legem locum non habere in legatis ad pias causas, nouum omnino non est: cum & Paulus scripserit, ad ea quae Deo

Et ostenditur esse questionem voluntatis.

Et falcidia non esse locum in legato libertatis.

relinquuntur, eam legem non pertinere. l. i. §. ad municipum. Ad leg. Falcid. Sic enim, inserta negatione, locus ille nuper fuit emendatus.

*Quidne
statuendum
ubi heres
Falcidia
iure prohibi-
tus adire
debetur.*

Sed redeamus ad id quod hac constitutio-
ne prima traditur, & videamus, sublata illece-
bra quadrantis, quomodo Iustinianus consu-
lat testamentis. Nam si heres possit prohiberi,
ne utatur Falcidia, adire nollet hereditatem:
quam ut adiret, & testamentum conseruaret,
lex Falcidia quadrantem dedit. Quid? An iam
Iustinianus heredem coget, ut adeat, & se on-
eribus hereditariis implicet sine vlllo commo-
do? Certè iniquum hoc esset. Nam & suis he-
redibus Prætor dat facultatem abstinendi. Ac
interdum quidem Prætor eum qui suspectam
dicit hereditatem, cogit adire, conseruando-
rum fideicommissorum causa. Sed eorum de-
mum causa id fecit, quæ sunt vniuersitatis,
quæque ita restituuntur, ut omnes actiones si-
mul transferantur, & heres planè exoneretur.
At longè alia causa est legatorum. Quid igitur?
An Iustinianus, herede non adeunte, parti-
tur testamentum cum legatis intercidere?
Atqui satius esset, Falcidiam, vel inuito testa-
tore, heredi relinquere. Ut breue faciam: Iu-
stinianus fortasse, ut erat credulus, sibi persua-
sit, etsi Falcidia nulla sit, non defuturos tamen
heredes, qui legata exoluant: neque summi iu-
ris subtilitatem valde curat. Sed quemadmo-
dum antea, ita nunc quoque, vno recusante,
defert conditionem proximo, substituto, co-
heredi, legatario, heredi ab intestato, tandem-
que

que etiam fisco: & quicumque vel quomodo-
cunque fiat heres, perinde legata & reliqua
testamento comprehensa conseruantur, atque
si heres testamento scriptus adiisset. Confuse
sanè hæc Iustinianus edicit: & cum multa ver-
ba fundat, tamen non dicit quod hîc in primis
quæri posset propter regulas iuris antiqui: ne-
que satis distinguit, quod est discernendum.
Sed hoc propè perpetuum est in Græculorum
oratione de Iure Ciuili. Visum est sanè illud
consequens, vt quod superiori capite placue-
rat obseruandæ vltimæ voluntatis causa: nunc
quoque placeret, si de tollenda lege Falcidia
quereretur. Vt autem antea legitimam por-
tionem exceperit, sic et iam multo magis exci-
pere debuit.

Altera causa, propter quam Iustinianus hæc
Constitutione heredi adimit beneficium le-
gis Falcidiæ, & alio præterea periculo, eum
inuoluit, est, inuentarij non confecti causa.
Rescriptum olim fuerat, heredem, rei, quam
amouerit, quadrantem non retinere ex lege
Falcidia. l. rescriptum. De his quæ vt indigni.
Quod quidem & quidam dicere volebat de
eo, qui rem hereditariam esse negauerit. Sed
Vlpianus hoc improbavit l. 68. §. vlt. Ad leg.
Falcid. Iustinianus in hac constitutione pri-
mum significat, heredes, qui lege Falcidia uti
volunt, nihil surripere, nihil improbè agere
debere. Quid præterea? Tribus antè annis le-
gem tulerat de ratione conficiendi inuenta-
rij, vt heres supra vires hereditarias non te-

*Vno scili-
cet non ad-
eunte alius
admittitur.*

*Amittit i-
tem heres
beneficium
legis Fal-
cidia qui
inuentarij
non confecit.*

neretur creditoribus hereditariis. Iustinianus eam legem suam nunc confirmat. quod tamen attinet ad formam inuentarij, non vult haberi fidem solis tabulariis: sed (quod antea non fe-

*Ant formā
præscriptā
in ea con-
fectione nō
seruauit.*

cerat) iubet vt heres conuocet omnes legata-
rios: vel iis absentibus, tres adhibeat testes fi-
de dignos. Ac in illa quidem sua priori con-
stitutione definierat, heredem, qui inuenta-
rium, sicuti præscriptum est, non conficeret,
non solum creditoribus in solidum teneri, e-
tiam supra vires hereditarias, sed etiam lega-
tis nihil detrahare posse per legē Falcidiam.
Quid igitur nunc noui Iuris excudit? Non
solum legis Falcidiæ ius tali heredi eripit, sed
& eum legatariis, tanquam creditoribus, satis-
facere in solidum iubet, etsi legata quātitatem
hereditatis excedant.

Antiqui Iuris regula erat, legatorum no-
mine nihil præstari supra quantitatem here-
ditatis, deducto ære alieno, etsi alioqui Falcid-
ia cessaret. l. i. §. penult. Ad Trebell. l. i. §. in
quibusdam. Si cui plusquam per leg. Falc. & c.

*Atque adeo
hunc here-
dem non
solum æs a-
lienum, sed
& legata
in solidum
exsoluere
iubet Iusti-
nianus:*

At nunc Iustinianus propter neglectum in-
uentarium non minus legata, quam æs alie-
num omnimodo & in solidum persolui vult,
nulla etiam quantitatis hereditariæ ratione
habita. Sic hac quoque ratione heres non mo-
dò lucrum amittet, sed & damnum magnum
subibit.

Adeò Iustinianus, eum qui res hereditarias
celare atque suppressere, quàm singulas inuen-
tario palam descriptas explicare maluit, tan-
quam

quam prædonem quendam, odio & pœna dignum esse iudicauit: & suum beneficium consiliumque inuentarij conficiendi contemni non patitur: sicuti & Vipianus ait, tutorem, qui repertorium siue inuentarium non facit, dolo malo fecisse videri. l. 7. De admin. tut. Ac eo quidem loco scribit, repertorium vulgò appellari inuentarium. Ceterum alibi non dubitauit, quod Græcè primùm dixerat ἀναγραφὴν, postea appellare inuentarium. l. 15. De reb. auct. iud. pos. Iustinianus in hac constitutione Græca primùm latinam vocem Inuentarij retinuit, deinde ἀναγραφὴν appellauit. Sed iam de re potius quàm de verbis agendum est.

Tertia causa, propter quam heredem non uti lege Falcidia hîc statuit, est ipsius heredis, quasi suo iuri renunciantis, quædam inchoata liberalitas, quæ in persoluendis legatis perpetua esse debet. Constat, antiquo iure quadrantem Falcidianum ex omnibus legatis iusta proportionem repetendum fuisse. Neque enim in fraudem quorundam heres erga alios liberalis esse potest: neque quod his remittit, illos operare debet. Sed olim saltem licebat, quod uni sponte remissum erat, alteri non remittere. Iustinianus videtur quasdam suorum decessorum constitutiones laudare, quæ aliud statuerent, & quas propterea hîc sequatur. Sed eas non extare arbitror: idcircoque iam magis obseruo, quod hîc eodem exemplo statuitur. Certè Papinianus in Pandectis ait, non idcirco minùs Falcidiæ rationem in cæteris

Sed et Falcidiæ ius amittere, si cui ex legatariis solidum legatum exoluert.

Quod item repugnat iuri prisco.

*Est rationes
abrogatio-
nis profe-
runtur.*

annuis legatis admitti, quod primo ac secundo sine detractioe fuerint legatario soluta. l. 15. §. 2. Ad leg. Falcid. Sed (credo) & eum locum Iustinianus interpolasset, si Pandectas post hanc constitutionem recognouisset. Certè omnes veluti rationes Falcidiæ summouendæ captans, omnino hîc voluit, si vni legatario heres legatum in solidum soluerit remissa Falcidia, alteri quoque in solidum soluere debere. Antea statuerat. si heres cauisset sese non vsurum Falcidia, Falcidiam facessere debere. Nunc interpretatur, hoc veluti tacitè videri in vniuersum conuenisse, cum cœpit heres quibusdam remittere Falcidiam. Est ea quidem interpretatio valde liberalis, & fortasse alia heredis intentio & cogitatio fuit. Sed Iustinianus legatariis liberaliter fauet. Quinimo in epitome Iuliani Patricij scriptum est, si pro parte vni soluere legatum cœperit remissa Falcidia, similiter aliis pro rata partè & simili proportionè soluere sine detractioe debere. Cæterum nouum non est, quod Iustinianus subiicit, heredem, qui cum non nesciret quantitatem patrimonij, temerè tamen & inconsideratè persoluerit legatum, non detractò quadrante Falcidiano, hunc quadrantem condicere non posse. Si verò postea æs alienum, quod prius latebat, emerferit, & Falcidiæ locum in legatis esse ostendat, condictioni locum esse. Hoc verò nihil aliud est, quàm quod Veteres dicebant, propter errorem iuris nullam hîc competere condictionem, sed bene comp

Eadè Nouellâ qui per errorem facti legata persoluit, ea condicere vetatur.

Quod non item statuitur in ære alieno, ob discriminis

com
quit
non
Imp
hæc
nem
gis
igno
tis
De
Err
miss
dit.
uerf
quin
Lerr
sim
tôris
tatis
diæ
tari
pare
licel
expo
R
tutic
detu
est,
exci
Que
test
ue c

competere propter errorem facti. Si quis (inquit Paulus) ius ignorans, lege Falcidia usus non sit, nocere ei dicit epistola diui Pij. & Imp. Seuerus & Antoninus de quibusdam heredibus ita rescripserunt: Si ideo repetitionem habere credunt, quod imperitia lapsi legis Falcidiæ beneficio vsi non sunt, sciant ignorantiam facti, non iuris prodesse: nec stultis solere succurri, sed errantibus. l. 9. §. penul. De iuris & facti ignor. Sic & Gordianus Imp. Error facti (inquit) quartæ ex causa fideicommissi non retentæ, repetitionem non impedit. Is autem qui sciens se posse retinere, vniuersum restituit, condictiōem non habet. quin etiam si ius ignorauerit, cessat repetitio. l. error. C. de iur. & fact. ignor. Sanè expeditissimum olim fuit in hoc genere consilium Prætoris, vt cū dubitetur de quantitate hereditatis, & incertum est an erit locus legi Falcidiæ, heredi interea legatum persoluenti legatarius satisfidet, se restitutum quod postea apparebit ampliùs cepisse, quàm è lege Falcidia licebat. Sed in Pandectis ea res diligentius exponitur, neque ad ius nouum pertinet.

Redeo ad Iustinianum, qui huiusce constitutionis postremo capite repetere tantum videtur, quod primo dixit. Sed obseruandum est, quod tandem subiungit, sese nullam hinc excipere personam, ne militarem quidem. Quod quidem facilè & commodè referri potest ad id quod proximo & primo postremoque capite huiusce Nouellæ dicitur, de herede

*proprias
causas, de
quibus hic.*

*Ad postre-
mum No-
uellæ ca-
pituli, quæ-
ritur an in-
uenerij non
cōfecti pæ-
nā milites
ipse cōstru-
guntur,*

vel legatario, qui non facit quod testator mandavit. Sed vix audeo (quod tamen veteres quidam interpretes ausi sunt) ad reliqua huius constitutionis capita id quoque referre, ut etiam aliquot priores leges abrogatae intelligantur. Traditum est duobus locis in Codice, in militari testamento non habere locum legem Falcidiam. An iam dicemus heredem militis, si fecerit inuentarium, nec à testatore prohibitus sit, uti posse lege Falcidia? An cum Iustinianus hanc legem magis atque magis nunc summovere voluit, voluit in ea specie locum habere, in qua ne olim quidem admittebatur? Cum legem ferret de iure inuentarij, & eius non confecti causa iuberet heredem non solum in solidum teneri creditoribus hereditariis, sed etiam in legatis soluendis non uti Falcidia, nominatim excepit milites. Quia & illi olim, etsi simpliciter adiissent hereditatem, lege Gordiani defendebantur, ut creditoribus non tenerentur supra vires hereditarias: cum quidem temeraria simplicitas & rerum forensium imperitia in militibus iustam habeat excusationem. l. vlti. in princ. & §. vlt. C. de iur. delib. An iam dicemus, cum etiam maior poena non confecti inuentarij est, non excipi milites? An, quod specialiter iis antea concessum fuit, iam interpretabimur generaliter esse ademptum? An talis interpretatio, quæ poenam temerè auget, & longius producit, æquior est, quàm ea quæ potius illam restringit? Equidem cum videam, quæ olim ratio militaris in hoc gene

genere privilegij fuit, eandem nunc esse rationem: non video, cur illud ius singulare tollere possim, vel debeam: cum quidem alioqui satis feruari possit, quod hîc Iustinianus de militibus obiter adiecit. Illud facîle admisero: heredem militis, ut alterius cuiusvis, si inventarium non fecerit, subire periculum: quod hæc constitutio præscripsit.

Aut an militum heredes.

Circumcidenda nobis multa sunt *παρρησια* in Asiaticis illis Iustiniani Constitutionibus, si Ius, de quo queritur, & perstringere iam instituímus, ut instituímus, & enucleatum breviter explicare volumus. Ut autem prima illa Novella Kal. Ianuar. edita, nobiles aliquot iuris Civilis & perpetui locos complexa est: sic & Novella quarta, quæ xiiij. Kal. April. addita est. Ad eam itaque nunc transeo.

AD NOV. CONSTIT. IIII.

Iustinianus novam legem laturus de fideiussoribus ante reum principalem non conveniendis, ne videatur omnino ius novum edere, præfatur aliquam olim legem eius generis fuisse. Quænam ea lex fuerit, aut cuius fuerit temporis, auctorisve, equidem fateor me nescire: neque in libris Iuris Civilis reliquæ extant. Imò verò Antoninus Imp. l. 5. C. de fideiuss. Iure (inquit) nostro est potestas creditori, relicto reo, eligendi fideiussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur. Itaque & paulo antè cum patre suo Severo rescripserat, non rectè fecisse procuratorem fisci, qui publicatis fideiussoris bonis, creditorem aduer-

Novella quarta potestatem exprimit Iustinianus creditori fideiussoris ante reum conveniendi.

Quam Severus, Antoninus, aliique peremerant.

sus fiscum agentem iubebat prius conuenire reum principalem. Nam electionis potestatem permitti creditori. l. 3. C. de fideiuss. Idem & rescripsit, & nos scire debere respondit Diocletianus Imp. l. 19. C. de fideiuss. Neque alia est in Pandectis sententia Iurisconsultorum. Sed & ipse Iustinianus l. ult. C. de fideiuss. cum statueret, electo fideiussore non statim reum liberari, satis fatebatur, fideiussorem prius posse conueniri. Constat fideiussorem non posse conueniri antequam reus possit, hoc est, ante diem obligationis: quia fideiussoris durior esse conditio non debet. Constat etiam, in primis esse fideiussionis formulam obseruandam. Nam si quis pro alio fideiussisset expressa hac conditione, SI REVS NON SOLVAT: reus priori loco esset conueniendus, nam eam conditionem tum demum committi, cum reus interpellatus non soluit, vel saltem prius quam solueret, mortuus est, Paulus significat: quia id actum esse videatur. l. 16. §. ult. De fideiussorib. Sed eo tamen casu, saltem ante heredem, qui principalis debitor factus erat, fideiussor conueniri poterat. Præterea si fideiussisset, quanto minùs à reo consequi poterit creditor: ante reum eiusve heredem excussum, fideiussor non tenetur. l. 116. De verb. oblig. Imò si cessante creditore reus fiat non soluendo, & bonum nomen (vt ille olim dicebat) fiat malum, periculum erit creditoris: ac ne utilis quidem actio dabitur in fideiussorem. l. 41. De fideiussorib. Sed ubi simplex & pura

Sed ostenditur de pura simplici fideiussione esse Nouellam accipiendam.

pura erat fideiussio, quantumvis reus & præsens fuisset, & bene soluendo, tamen eo omisso, poterat fideiussor conveniri. Memini apud Ciceronem lib. 16. ad Att. ubi de Dolabella agitur, obscure notari ius quoddam antiquum, quod non omnino tale fuisse videatur. Sed aperta est nostrorum Prudentum sententia. & ex responso Q. Mucij Scaevolæ, qui ante Ciceronem vixit, intelligi potest, iam olim potuisse fideiussorem ante reum conveniri. l. 48. Mand. Ac epistola quidem Adriani Imp. & Edictum Prætoris, inter plures fideiussores voluit diuidi actionem, ut singuli non in solidum convenirentur, sed pro parte, si alij præsertim essent & præsentes & soluendo. Verum cum hoc diuisionis beneficio non coniunxit alterum (ut vocant) Ordinis beneficium. Nunc verò Iustinianus hoc facit, & ne pro parte quidem fideiussorem conveniri patitur ante reum. Antea beneficium illud diuisionis, quod fideiussoribus & mandatoribus dederat Adrianus, ad constitutæ quoque pecuniæ reos, quos hic vocat ἀντισπώντας, produxerat. l. vlt. C. de constit. pecun. Nunc iis pariter omnibus dat alteram exceptionem. Non dicam eos iam tantum haberi eo loco, quo Paulus olim habebat cum qui fideiusserrat expressim, si reus non solvat. Nam tunc sufficeret reum interpellatum non soluisse: aut antequam solueret, mortuum esse, ut statim conveniatur fideiussor. Imò verò iam dico non conveniri fideiussorem, nisi excusso reo, vel eius herede non

*Et ex ea
ne pro par-
te quidem
conveniri
posse quen-
quam ante
reum vel e-
ius here-
dem.*

dicam rursus, fideiussore eo iam haberi loco, ut qui expressim fideiubent, QUANTO MINVS A REO CREDITOR CONSEQVI VEL SERVARE POTERIT. Nam periculum nominis non ausim abs eo qui simpliciter fideiussit, auertere: & ad creditorem, qui fortè cessauit, transferre. Certè Iustinianus fideiussori, ne ante reum conueniatur, exceptionem dat sub ea primum conditione: SI REVS SOLVENDO SIT. sub qua & olim Adrianus dederat fideiussoribus exceptionem diuisionis: ita quidem, ut si vnus fieret non soluendo ante diuisionem propositam, periculum alterius esset. l. 26. De fideiuss. Oportet itaque, ut diuisioni sit locus, alterum fideiussorem esse soluendo, saltem tempore litis contestatae. l. 51. §. pen. De fideiuss. Sic vni fideiussori in solidum conuenito, & contendenti alios esse soluendo, datur exceptio SI NON ET ILLI SOLVENDO SINT, ut ait Caius l. 28. De fideiuss. Non dissimilem esse existimo conditionem eius, quam dixi, exceptionis, cum fideiussor ante reum conuenitur. Altera conditio est, SI REVS SIT PRÆSENS. Præsentem intelligo, qui sit eiusdem fori, vel territorij, vel iurisdictionis. quanquam & vbi reus sit absens, Iustinianus velit dari fideiussori tempus, quo eum sistat. Ac ne nouum hoc beneficium esse videatur, indicat Papinianum olim tale quippiam respondisse. Non existimo extare hoc Papiniani responsum: sed non est alienum quod ex eo relatum est in l. 49. §. ult. De fideiuss.

Quin

*Nisi sita-
me soluendo
non sint,*

*Vel nisi
absint.*

Quinque propè annis post hanc constitu-
tionem, Iustinianus alteram edidit, quæ est
Nou. xcix. *Ἐπεὶ ἀλλήλες γυίων*: in qua & hanc
laudat. Adiicit verò, illos *ἀλλήλες γυίαις*, etsi se
expressim obligarint singuli in solidum, ta-
men non nisi pro parte singulos teneri: & pro
parte tantum vnum conueniri, si alter præsens
& soluendo sit. Videtur autem tunc inter eos
obligationem ipso iure diuidere. Sed satis su-
pérque esse videtur, si iis tribuat exceptio-
nem, qualem antea vel reis constituta pecu-
niæ pro alio internuenientibus ipse tribuerat,
vel fideiussoribus pluribus simpliciter accep-
tis concesserat Epistola Adriani. Ceterum ma-
gna est quæstio, quænam vel sint vel dicantur
ἀλλήλες γυίοι. Vetus interpres Nouellarum, in-
scriptionem illam *Ἐπεὶ ἀλλήλες γυίοι* vertit, DE
DVOBVS REIS PROMITTENDI. Sed neque ver-
bi significatio, neque iuris ratio videtur talem
interpretationem admittere. Certè non est
temerè euertendum conturbandumque ius
vetus de duobus reis: neque horum conditio
est, quæ est fideiussorum. Scio & eos qui epi-
tomas Nouellarum inseruerunt Codici, secu-
tos veterem interpretem, constitutionem il-
lam opposuisse legi secundæ. C. de duob. reis.
Sed eos nihil moror. Non enim iudicant cau-
sa cognita. Haloander inscriptionem illam
pluribus verbis exponendo magis restringit.
Vertit enim: DE DVOBVS REIS, QVI MVTV-
VICE FIDEIVSSORES ACCEPTI SVNT. quorum
certè meminit totidem verbis Papinianus in

*Huic No-
uella illa
affinis quæ
iubet vnu
ex ἑσ
ἀλλήλες
γυίων pro
parte tan-
tum conue-
niri.
Nisi si iis
absit alter
aut non solu-
endo sit.*

*Quinam
autē ἀλ-
λήλες
γυίοι eo
loco dicen-
tur, variè
hoc loco dis-
seritur.*

l.ii. De duob.reis. Sed neque vis verbi Græci ad eos propriè pertinet, neque iuris ratio, quæ est in d.l.ii. hoc patitur. Nam si non solum fideiussores, sed & rei debendi simul sint: et si habeant ius diuisionis, vt sunt fideiussores: tamen id non habent, vt sunt rei, sicuti Papinianus eo loco significat. Neque facile locum illum à Iustiniانو corrigi per illam Nou. xcix. nunc dixerim. Quid igitur? Existimarem potius ἀλλήλων esse & appellari, qui duobus modis fideiussores sunt: hoc est, vbi duo fideiusserunt pro vno aliquo reo debendi, & rursus inuicem alter pro altero fideiubet. Nam & fideiussorum fideiussores accipi possunt, vt ait Vlpianus l.8. §. vlt. De fideiussorib.

*Et an creditor pignus à se pos-
sessori prius
excute-
re quam fide-
iussore pos-
sit,*

Iam verò, vt commodius transeamus ad secundum caput huius constitutionis, commodum est explicare quod quæritur: an vt reum, sic & pignus excutere prius debeat creditor. Iustinianus mox tradet, fideiussorem conueniendum esse, antequam actio hypothecaria intendatur aduersus eum, qui rem à debitore obligatam, & deinde alienatam possidet. Sed iam quæro, an saltem pignus, quod penes creditorem est, non sit à creditore, antequam impetret fideiussorem, distrahendum? Sanè antiquo iure libera in eo quoque genere fuit electio creditoris. l. inter eos. §. creditor. De fideiuss. l. 2. l. omittis. C. illo tit. An erit aut inhumanum, aut abs Iustiniani sententia fortasse alienum, si dicam, hoc ius nunc esse mutatum: vt fideiussor non conueniatur nisi quatenus ex pigno

pignore distracto creditor seruare non potest? Accursius id dicere non audet, quia distrahendi pignoris aliqua sit difficultas: & ut creditori, sic & iuri antiquo iniuriam fieri putat, si hoc dicatur. Equidem ius nouum temere hic edere aut fingere nolim, præsertim cum provideam, quàm multos illud locos in Pandectis & Codice, qui huc pertinent, euertet. Sed quod Iustinianus statuit, ubi debitor pignus possidet, nonne multo magis id statuere voluit, ubi creditor pignus tenet? Statuit, ut prius quàm conueniatur fideiussor, excutiatur debitor, & quod in bonis habet, præsertim si id creditori sit obligatum: tantumque defendit alium possessorem, ne is qui alioqui obligatus non est, ante fideiussorem. Quomodo igitur creditor non excusso pignore, quod habet, fideiussorem vexare poterit? Scio, quænam olim esset cautio pignoris transferendi in fideiussorem, qui prius conueniebatur. Sed iam Iustinianus fideiussori magis consulere & cauere voluisse videtur: & tam æqua est eius sententia, ut & benigna & liberali interpretatione adiuuanda sit, tametsi hoc iure constituto magna iuris antiqui ruina & perturbatio fortasse consequatur. Certè fraus huic constitutioni fieri videbitur, si τὸ πρῶτον obseruemus, τὴν δὲ δεύτεραν verò negligamus: aut id quod ex illo quod expressim positum est, omnino consequitur, repudiemus. Nunc videamus, quod proximo capite Iustinianus exprimit. Constat antiquo iure liberum fuisse creditori, vtrum

Sicut debitor pignus possidente constas possesse.

primo loco debitorem, eiusve heredem, an fideiussorem aut pignoris possessorem conveniret: sicuti intelligi potest ex iis quæ supra dicta sunt, & ex l. persecutione. C. de pignorib. l. ult. C. de act. & oblig. l. 19. qui pot. in pig. & plurimis aliis Pandectarum Codicisque locis.

*Sequenti
capite sta-
tuitur post
reum demum
et pignus
ab eo pos-
sessori, pig-
nora ab a-
liis posses-
sori pos-
se.*

Quid nunc Iustinianus? Hunc ordinem in univ-
ersum præscribit: ut primo loco reus conve-
niatur: vel eo omisso, res obligata, quam ipse
adhuc possidet. Est enim tunc creditori libe-
rum, vel in personam agere, vel hypothecaria
statim rem vindicare. Secundo loco fideiussor-
em conveniri ait, ut iam satis superque di-
ctum est. Post excussum fideiussorem, vult ille
agi contra possessores rerum à debitore obli-
gatarum: neque prius hypothecariam aduer-
sus eos intendi patitur. Et certè æquius est, fi-
deiussores prius conveniri, cum ipse sese obli-
garint, quam emptores & possessores rerum
obligatarum, qui imprudentes fortasse in hac
obligationem inciderunt. Possessores dico,

*Tunc vero
hæc etiam
excusi cum
domini ius-
ve possiden-
tur.*

quos noster simplicius dixit κατέχοντες. Sed
ratio iuris postulat, ut hæc κατέχοντες accipiamus
pro DOMINII IVRE POSSIDERE. Nam si qui
tantum rem obligatam detinerent, tam facile
conveniri eo nomine possent, quam debitor
ipse rem suam possidens: qui & eam animo
possidere dicitur, quam alius detinet. Iam ve-
rò, ne planè ius novum videatur, quod Iusti-
nianus debitorem heredemve vult conveniri
principali actione, antequam rei obligatæ
possessor conveniatur hypothecaria: obser-
uand

mandum est, quod aliquando rescriptum singulariter fuisse Paulus narrat in l. 47. De iure fisci. Debitoris fiscalis heredes prædia quædam hereditaria vendiderant. Cum fiscus emptorem conueniret iure suæ tacitæ hypothecæ, dicebat emptor heredes debitoris esse idoneos, & præterea multos alios ex iisdem bonis emisse. Inquit Paulus: æquum putauit. Imperator noster, prius heredes conueniri debere: deinde in reliquum, possessorem omnem, atque ita pronunciauit. Fuit hæc profectò liberalis sententia Imperatoris, fisco suo ne ius quidem commune tribuentis: ut sub bono principe malam plerunque fisci causam esse Plinius dixit. Quod hic emptor obiebat, multos alios esse emptores, videtur id dixisse ad diuidendam actionem: sicuti inter plures fideiussores eam diuidi diximus. Sed hæc diuisio locum non habere videtur in actione hypothecaria. Nam ut indiuisa pignoris causa esse dicitur, sic & actio hypothecaria est indiuisa. l. 65. De euct. l. 1. C. si vnus ex plurib. hered. Fieri potest, ut in specie proposita, cum secundo loco rerum possessorem quemcunque conueniendum esse Imperator pronunciauit, singulariter etiam senferit, singulos pro rata parte tantum conueniri. Sed quòdnam ius commune alioqui sit, dixi. Quod autem in illa specie olim placuit singulari iure, heredes debitoris principalis prius conueniri, quam rerum obligatarum alios possessores, Iustinianus nunc commune ius esse vult, & quidem adiicit, si

Neque ab hoc iure nouo abhorret vetus Pauli responsum, quod hic exponitur.

Et cur ipsi
fideiussores
ante rerum
obligatarum
possessores
necesse sit
conueniri.

deiusflores quoque prius conueniri. Sic enim hypothecariam magis quàm fideiusforiam actionem esse subsidiariam placuit. Itaq; si cui (vt Veteres loquebantur) prædibus prædissq; cautum sit, is prædes excutere, antequam prædia impetaret, debet. Quod certè planè nouum ius est. Sed vt eo modo Iustinianus infregit vim hypothecæ, sic postea rursus eam, saltem si hypotheca sit specialis, magis atque magis confirmauit. Nam in Nou. cxij. (quam annis propè septem edidit post hanc Nou. iiii.) statuit, si res aliqua mihi nominatim & specialiter obligata sit, quam vendiderit deinde debitor, posse me, cui de precio non erit satisfactum, statim, etiam non excusso debitore, rem illam persequi, & emptori eripere. Quod quidem singulari iure tribuisse videtur speciali hypothecæ, ne ius creditoris ex eiusmodi alienatione vllò modo fiat deterius. Atque inde hæc Nouella quarta restringi videtur, vt de iure generalis potius quàm specialis hypothecæ intelligatur.

Quæ de fi-
deiussore di-
cta sunt, ad
βεβαιω-
την porri-
guntur, &
quisnā ille
sit discepta-
tur.

Quæ hæcenus dicta sunt de fideiussore, qui veluti medius collocatur inter reum & pignoris possessorem, Iustinianus ait locum etiam habere in eo, quem *βεβαιωτήν* vocant. Vulgo vocari auctorem secundum, qui evictionis nomine fideiussit, ait Vlpianus l. 4. De evict. Si verbi Græci propria significatio exprimenda esset, confirmatorem diceremus, sicuti & vetus interpretes dixit. Sed vereor, ne id Latine non dicatur. Vocavit quodam loco Vlpianus affirm

affirmatores, qui tutores idoneos esse affirmaverint: & fideiussorum vicem eos sustinere dixit, l. 4. §. ult. De fideiuss. tut. Sed de iis nunc non agitur. Imò verò ut olim fideiussoribus tutorum non dabatur beneficium diuisionis: sic iis non dari, quod Iustinianus hîc tribuit aliis fideiussoribus, facîle crederem. Obstat enim eadem ratio, & idem fauor pupillorum: qui certè maior est, quàm fideiussorum: neque facîle existimandus est Iustinianus in hoc genere pupillis eripuisse antiquum ius commune, quibus etiam ius singulare olim tributum est. Sed fideiussoribus euictionis causa acceptis cur non tribueret, quod & constitutæ pecuniæ reis tribuit? Sanè Scauola l. penult. §. 1. De fideiuss. generaliter fideiussorem appellat *βεβαιωτήν*. Hîc verò specialiter Iustinianus sic eum appellat, & appellari significat, qui à Latinis dicebatur auctor secundus. Nam & apud Græcos *βεβαιωτής δῖον* appellari dicitur, actio ob euictionem: quam & nostri Iurisconsulti appellant auctoritatem, l. ult. De euict.

Et an fideiussoribus tutorum competit beneficium diuisionis.

Postremum caput huius constitutionis est, de debitoris bonis creditori in solutum dandis, cique veluti addicendis: quod quidem appellari *ἰὺς πρὸς λύτῃ*, ipse quoque Iustinianus admonet in Nou. cxx, vbi agitur de bonis Ecclesiasticis creditori in solutum dandis. Nota est antiqui Iuris regula: aliud pro alio solui inuito creditori non posse. Sed necessitas legem non habere dicitur. Si debitor, cui centum aureos mutuò dedi, possit reddere au-

Primo loco dat Novella creditor bona debitoris in solutum.

reos eiusdem æstimationis, reddere cogentur. Si non habet, bona illius distrahenda necessario sunt. Ac si quidem emptor inueniri possit, vendentur, ut ex precio satisfiat creditori, potius quam creditori in solutum dentur: sicuti Iustinianus hic fatetur, & res ipsa iurisque ratio satis docet. Sed ubi emptor nullus occurrit, qui precium iustum offerat: quid aliud fieri potest, quam ut creditori addicantur? quod etiam olim constitutum fuit de rebus captis in causam iudicati. l. 15. §. si pignora. De re iudic. l. ult. C. si pign. in cau. iud. Neque erat necesse, ut hic pluribus verbis Iustinianus id excusaret: quia neque aliud fieri possit, si debitorem urgeas. Nam ad summum is cedit bonis: & ut liberetur, poterit *ἡ δὲ οὐκ ἐστὶν ἐξ ἡμῶν*. nam eo verbo utitur Iustinianus, quo & Demosthenes *ὁ πρὸς πομπ.*

*proputa
quando in-
stum preci-
um offert
nullus em-
tor.*

Antiquo iure xii Tab. agebatur acerbius, cum ipsorum debitorum, qui non soluerent, corpora creditoribus addicerentur: neque solum vinciri, sed & dissecari posse dicebantur. Sed hoc ius multis ante Iustinianum seculis sublatum erat. Iam verò audiamus, quibus vel conditionibus vel legibus bona debitorum, creditoribus in solutum dari velit. Primum quidem mobiles, deinde immobiles res ita dari præcipit, sed alioqui in suo genere optimas & præstantissimas: ut creditori magis consulatur, cui alioqui inuito aliud pro alio hic soluitur. Cæterum in Nou. cxx. maiorem habet rationem Ecclesiarum. Nam si quod prædium

*Et in ea ad
dictione
seruandus
ordo. ali-
quis & bo-
norū qua-
litas consi-
deranda.*

dium Ecclesiasticum creditori in solutum dari debeat, non vult dari optimum quodque, sed mediocre: veluti quod partim fertile sit, partim non sit. Porro hic adiicit, res quæ dantur in solutum, prius æstimandas esse à Magistratu: quod certe ius equissimum est, ut & debitori & creditori consularur: debitori, ut reddatur, si plus sit quàm debeatur: creditori, ut si sit minus, integra supersit petitio residui. *Ulpianus l. 15. §. si pignora. De re iudic. cum ageret de rebus in causam iudicati captis, creditori addicendis, visus est huius æstimationis rationem non habere. Nam creditori non relinquit petitionem residui. Sed loqui videtur de creditore, qui ea lege sibi rem addici non recusauit, & ea veluti conditione ius domini petiit & impetrauit.*

Nos hic agimus de creditore, cui inuito res in solutum datur. Sanè iniquum olim & fuit, & esse visum est, illud Iulij Cæsaris decretum, ut debitores, qui pecuniam mutuam acceperant, creditoribus satisfacerent per æstimationem possessionum, quanti quasque ante ciuile bellum comparassent: qua ratione creditoribus peribat tertia pars crediti, sicuti intelligimus ex Suetonio, & ipso Cæsare lib. 3. de bellis ciuilibus. Postremò Iustinianus, qui quantum potest, operam dat, ut creditoribus satisfiat, statuit, ut debitor, cuius res in solutum dantur, qualemcunque potest cautionem det creditori, si forè illæ res euincerentur. Quia rursus in re videtur aliquid esse noui iuris.

Ac tum debitoris tum creditoris gratia res debitoris æstimandæ.

Et creditore a debito re cauendi de rerum in solutum datarum enictione.

Nam alioqui cautio non exigitur, nisi si aliqua quaestio mota sit, & in ipso limine contractus imminet euctio: vt ait Diocletianus Imp. l. 24. si post perfectam. C. de euct. Verum etsi cautio hic non praestaretur, tamen iure etiam antiquo fuit creditori aliquo modo cautum. Nam Antonini Caracallae est hoc rescriptum: Si praedium tibi pro soluto datum est, quod aliis creditoribus fuerat obligatum: causa pignoris mutata non est. Igitur si hoc iure fuerit euctum, utilis actio tibi contra debitorem competit. Nam huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet. l. 4. C. de euct.

Quia venditionis vice hic contractus est.

Dixi de duabus Nouellis Belisario v. c. Consule promulgatis, quae Iuris perpetui nobilissima capita continent. Alias eius anni vixit, nunc praetereo. Nam neque ad Iuris, quo utimur, causam magnopere pertinent. Subiiciam verò illam quae post Belisarii consulatum anno primo prima occurrit, Kalend. Maij edita Nou. Constit. xvij. quae plura etiam iuris noui capita, eaque utilissima suggerit, quàm superiores duae.

AD NOY. CONST. XVIII.

Nouella 18. pars prima legitimam portionem ampliat.

Primum caput huius Nouellae Constitutionis, illam legitimam portionem, quae excludit querelam inofficiosi testamenti, auget. quod quidem etiam repetitur & confirmatur in Nouel. xxxix, & Nouel. cxij. Sed quod huic constitutioni acceptum ferri debet, ineptè quidam ascripserunt Nouellae primae, interpolat

polatis eius verbis: cum tamen eius tempore
 nondum Iustinianus hanc legem tulisset, quæ
 legitimæ illius quantitatem auxit. Sic & Chro-
 nicis Eusebij, vbi de lege Falcidia agitur,
 quippiam temerè assutum esse videtur, quod
 hinc est repetitum. Dixi aliàs ad legem Falci-
 diam, vnde descendat legitima portio, de cu-
 ius quantitate nunc quæritur. Fuisse autem
 quartam illius legitimæ, quæ ab intestato de-
 beretur, dixi ex Vlpiano & Iustiniano. Sic ita-
 que liberis parentibusve vel vniuersis quarta
 omnium bonorum, vel singulis quarta eius
 partis quam singuli ab intestato erant habi-
 turi, debebatur, dandaque est, vt querela non
 habeat locum. Idem est autem, siue dicamus
 dari omnibus vnâ quartam totius heredita-
 tis, siue singulis quartam partem eius portio-
 nis quæ ab intestato singulis debita est. Quod
 tamen vulgò non satis obseruant. Dixit ali-
 quando Iustinianus, cum de filia exheredata
 loqueretur, quartam partem omnimodo to-
 tius substantiæ ei relinqui debuisse. l. ult. C. de
 lib. præter. Sed hoc demum rectè dici potest,
 vbi vnica esset filia, quæ ab intestato totam
 substantiam consequeretur. Nam hæc legiti-
 ma est quarta eius, quod ab intestato deberetur.
 Iustinianus in Nou. i. vocat *τρίτην ἢ ἑξάδια-
 θήτην μὲν* par. Illud *ἢ*, interpretes non satis ex-
 penderunt. Iam verò Iustinianus non qua-
 drantem, sed trientem esse vult. Imò verò se-
 missem, si plures quàm quatuor, legitimi filij
 sint. Ac nepotes quidem etiam ex filia, non

*Fuerat e-
 nim illa
 quarta
 pars bono-
 rum vniuer-
 sis, vel sin-
 gulis quar-
 ta parte
 debita ab
 intestato.*

*Iam vero
 trientem aut
 semis est
 pro nume-
 ro liberorum.*

minus quàm ex filio, hîc admittit: sicuti & antea in successione ab intestato simul admitti voluit. Sed cùm succedere semper dicantur in stirpes, & non in capita: existimo hîc quoque ad augendam legitimæ quantitatem non numerari capita, sed stirpes: vt si ex duobus filiis sint quinque aut sex nepotes: non nisi pro duobus numerentur, & triens potius quàm semis sit eorum legitima. Quæ stirpium ratio etiam seruanda est in diuisione legitimæ. Ac quidem Iustinianus in hac constitutione ait legitimam diuidi æqualiter: sed hoc inter filios rectè dicitur. Si verò sint nepotes, dicendum est quod ille alibi dixit, diuidi pro rata: nempe ea proportionem, qua ab intestato succederetur. Eleganter itaque Vlpianus l. 8. §. proinde. De inoffic. Si sint (inquit) ex duobus filiis nepotes, ex vno plures, tres puta, ex vno vnus: vnicum sescuncia, vnum ex illis semuncia, querela excludit. Loquitur Vlpianus de diuidendo inter eos quadrante legitimo. Nunc etsi triens sit, tamen eodem modo diuidetur. Nam etsi quantitas legitimæ mutata sit: mutata tamen non est ratio proportioque ipsius diuisionis. Deinde hîc diligenter & subtiliter obseruandum est, quod & eodem loco Vlpianus indicat, filium qui non capit partem in hac legitima, nihilominus facere partem. d. l. 8. §. quoniam. De inoffic. Hoc dixerunt Iuriconsulti, cùm significarent prodesse scripto heredi, quod vnus ex quarta legitima non capit: quasi cepisset numerari, & tanto minus aliiis

Et æqualiter inter filios diuiditur, inter nepotes non item.

Et qui partem in ea legitima non capit, nihilominus facit partem,

liis deberi. Neque dissimile quippiam est, quod dicitur in l. 1. §. 3. Si quid in fraud. patr. Sic illum numerari, quod ad commodum heredis attinet, dixerunt. Sed cum iam pro numero liberorum augeatur legitima, dicemusne etiam cum hoc respectu numerari, & facere partem? hoc est, tam in constituenda quantitate legitimæ, quàm in diuidenda? Finge esse quinque filios, & vnum nihil capere: an nihilominus dicemus quantitatem legitimæ esse semissem, quasi sint quinque? Si hoc dicemus: ille certè facere partem dicitur partim commodo, partim incommodo tam heredis scripti, quàm suorum fratrum. Faciet partem commodo fratrum, incommodo heredis, in constituenda quantitate legitimæ: quia faciet, ut pro triente semis sit. Rursus faciet partem commodo heredis, incommodo fratrum, in diuisione legitimæ: quia quod non capit, ab herede retinetur, & non accrescit fratribus, sed iis tanto minùs ex legitima debetur. Equidem cum exemplo Iustiniani motus fauceam legitimæ, & in proposito casu videam temperamentum æquitatis, existimo talem interpretationem probabilem posse videri.

Est certè non inelegans, nec iniqua, licet sit noua, *de uel a*, quam multi interpretes, cum de hac Nouella loquuntur, nimis securè prætereunt. Ego tamen quid mihi videatur, timide indico, potius quàm rem temerè desinio. Illud verò quorundam interpretum satis manifestum peccatum est, qui in dubium reuo-

Etiam hodie, ut videtur, ex sententiâ non iuris.

nuda proprietate nudos miserè esurire possent.
Vult itaque legitimam omnimodo esse cum
suo usufructu. Et verò quadrans, qui deduci-
tur ex lege Falcidia, vel S.C. Trebelliano, om-
nim quoque habuit coniunctum suum usufructum.
l. 15. §. fructus. ad leg. Falc. l. 22. §. 2. Ad S.C. Tre-
bel. Sed quia Scævola videbatur permisisse ve-
xori legari usufructum omnium bonorum, saltem
ad certum tempus: Iustinianus hic admonuit,
in fraudem legitimæ hoc non admitti. Iam
autem prius quam huius Novellæ hoc caput
missum faciamus, adiiciendum est quod in No-
vel. xciij. statuit: vbi, posteaquam confirmavit,
quod in hac Nov. xvij. edixit, adiungit, ne do-
nationibus quidem inter vivos posse cludi le-
gitimam debitam. De inofficiosis donationi-
bus, quarum querela ad exemplum querelæ
inofficiosi testamenti introducta est, dictum
est aliàs. Illud nunc tantum ex Iustiniani no-
ua constitutione repeto: illi detrahi, quod le-
gitimæ portioni sit satis. Solemus dicere, eam
sumi ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt. l.
44. §. ult. De bon. libert. Nec eam deberi ante
mortem patris. l. 1. §. si impubere. De coll. bon.
Sed ne per donationes inofficiosas fraus illi
fiat inter vivos, providendum etiam est. Sanè
si post mortem bona augeantur, vel diminuan-
tur, nihil hoc pertinebit ad augendam vel mi-
nuendam legitimam: quanquam aliud dica-
mus de quadrante legis Falcidiæ. Is enim ex
hereditate sumitur: que sicuti universitas, cre-
scit vel decrescit.

*Nam &
donatio in-
ter vivos
in fraudem
legitimæ
frustra
fiat.*

*Et hic in-
ter legiti-
mam &
Falcidiam
differentia
notatur.*

*Abrogat
& Nouellam
Theodosianas
leges duas, quæ
hic carpim.*

Secundum caput huius Nouellæ abrogat quoddam caput cuiusdam Theodosianæ constitutionis, quæ trientem detrahebat nepotibus ex filia, concurrentibus ad hereditatem aui cum suo patruo: sicuti iam olim alterum eiusdem constitutionis caput de quadrante, quem nepotes illi, si soli essent heredes, agnatis dare iubebantur, sustulerat. Memini me iam antea id annotasse. Illud tantum nunc repetere cogor: per hanc Nouellam abrogari l. 9. C. de suis & legit. hered. quæ lex Theodosij est, abs Iustiniano tamen prius concisa & interpolata, cum in Codicem referenda esset. Integra verò extat in Codice Theodosiano.

Tertium caput huius Nouellæ aliquid statuit de liberis naturalibus. Sed quia de iis (de quibus sæpe & variè Iustinianus iudicauit) partim dictum est antea, partim copiosius ipse dicturus est in Nou. lxxxix, vbi suam de iis veluti vltimam voluntatem exponit: hinc non magis quàm in superiori capite immorabor.

*Et vetus
discrimen
tollit inter
heredes ab
intestato et
est amara-
rius conse-
rentes:*

Quartum caput huius Constitutionis est de collationibus. Nam & cum illarum iure habet aliquid commune ius legitime, sicuti Iustinianus ipse indicat l. pen. C. de collat. Quatuor prius leges, quas & suo loco antea exposui, ediderat, ut quæ bona venirent in collationem, & quæ non venirent, exponeret. Quia verò videbatur reliquisse vetus discrimen in collatione, vtrum ex testamento an ab intestato heredes sint, nunc illud tollere se velle significat. Discrimen autem illud magnum erat: quod

quod ex testamento heredes non conferebāt
 nisi testamento iussi essent. Ab intestato verò
 conferebant. Quod quidem manifesti iuris es-
 se dixit Alexander Imp. l. i. C. de collat. & satis
 repetitum est in l. 4. & 7. C. illo tit. & ab ipso
 Vipiano traditum l. 3. De dot. coll. Sed & no-
 ster Iustinianus in suis antea constitutionibus
 id significauerat, l. ult. C. commu. vtr. iudic. l.
 19. C. de collat. Denique tam erat receptum,
 vt etiam vbi non exprimebatur, tamen intelli-
 geretur: hoc est, vbi filius fa. habere præcipuum
 dicitur, quod à patre prius accepit, id intelli-
 gebatur, cum erat heres ex testamento, vt in l.
 18. C. Famil. ercisc. l. 35. Famil. erc. Vbi verò ne-
 gatur habere illud præcipuum, vt in l. 13. C. de
 collat. intelligitur, vbi succedit ab intestato.
 Nam hac veteris iuris distinctione concilian-
 tur, quæ alioqui pugnare videntur. Iam verò *Et utroque*
 Iustinianus distinctionem illam tollit, & tam *genere iu-*
 iustam collationis causam esse putat, vt inter *stam colla-*
 heredes ex testamento non minus quam ab *tionem esse*
 intestato, eam locum habere, nisi si abs defun- *cenfer.*
 cto prohibita sit, planè velit. Vtinam verò, si-
 cuti in successionibus ab intestato tandem su-
 stulit discrimen suorum & emancipatorum: ita
 etiam in collationibus sustulisset. Tunc enim
 hanc iuris ciuilis partem multis difficultati-
 bus liberasset, quæ nimium subtiliter excogi-
 tatae sunt à Veteribus, variè disputantibus
 quo modo emancipati conferant suis, cum
 quibus concurrunt. Sanè extraneis cohæredi-
 bus, vt hi nihil conferunt, sic etiam nihil con-

ferri constat. Quod ad res, quæ veniunt in collationem, attinet: Iustinianus hîc nōs reiiicit ad leges prius latas. Sed illud hoc loco est obseruandum: cū proponat, antiquo iure nullam fuisse collationem, vbi erat testamentum, quod ea mandata non erat: & propterea dicat, tam quæ inter viuos donata quàm quæ prælegata erant fuisse præcipua: ipse verò nouo iure simpliciter statuatur collationi locum esse, et si ex testamento succedatur: quæri iam posset, an

*Quod non
iure de præ-
legatis di-
cedum: hæc
enim, vpo-
te præci-
pua, non
conferun-
tur.*

& prælegata conferantur? Sed non conferri, verius est. Nam & relicta satis intelliguntur, vt sint præcipua: imò verò Præcipiendi verbo relinqui solebant, & præceptiones appellantur. Idem est autem dicere, aliquid esse præcipuum, & non conferri. Sed & olim cum ab intestato succedebatur, & propterea locus erat collationi, tamen illa codicillis relicta non magis conferebantur, quàm castrensia bona. l. 12. & 16. C. de collat. Postremò, si quicquid Iustinianus de collationibus statuit, completi volumus, ad hoc caput huius Nouelle adiciendam est postremum caput Nou. xcviij. vbi definitur, quid de collatione dotis sit statuendum, si dos data marito sit, qui factus sit non soluendo. Sed hæc & huius generis complura priuatis cuiusq; lectionibus relinquenda sunt.

*Confirmat
ibidem Iu-
stinianus
bonorū di-
uisionē te-
stamento à
patre fa-
ctam,*

Quintum huiusce Constitutionis caput agit de cautione patris testatoris, qui suæ veluti familiæ erciscundæ arbiter est. Papinianus in l. cum pater. §. dulcissimis. De legat. libro 2. laudat quendam testatorem, qui bona sua diuisit,

nisi, ut discordiis propinquorum sedandis prospiceret, quas (ut ait) materia communio- nis solet excitare. Ut & alibi fratres laudat, & pietatis officio fungi ait, qui arbitro, quem ac- ceperant, relicto, communem hereditatem consensu diuidunt. l. ult. Famil. ercisc. Sed op- timus arbiter bonorum suorum est testator, præsertim pater. Certè Constantinus statuit, seruari inter liberos debere etiam minùs so- lennem patris, bona sua diuidentis, volunta- tem. l. ult. C. famil. ercisc. Quid nunc Iustinia- nus? Monet, ne diuisio incerta exagitari possit, *Dummodo tamen cla- re & rite facta sit.* eam disertis verbis exponendam esse, & à te- statore vel etiam ab eius filiis consignandam & subscriptione confirmandam esse. Meminit huius suæ cautionis in Nou. c. vij. Sed quod ve- teres dixerunt de officio arbitri Familiæ erci- scundæ, Communi diuidundo, & Finium re- gundorum: satis superque monet, quid iusta diuisio requirat: ne, quæ lites tollere debet, nouas lites pariat.

Iustinianus in hanc constitutionem tan- quam Satyram coniicit multa variæque Iuris sui noui capita. Sextum caput est de pœna in- ficiationis, ad exemplum legis Aquiliæ. Nu- per cum hanc legem explicarem, satis hoc e- ius caput exposuisse videor: quo in duplum *Et inficia- torem dam- ni dari con- demnat in duplum.* condemnatur, qui inficiatus est damnum da- tum. Neque verò ea olim sola fuit actio, quæ propter inficiationem duplaretur. Nam & ex legib. xij. Tab. subibat dupli pœnam venditor, qui mentiretur, & negaret quæ lingua erant

Qua et inficiationis pena olim fuit in articulis plebisque iuris: de quibus hic.

Quo exemplo Iustinianus aliam duam inficiationis genera plebis eadem panam.

Qua tamen ob penitentiam remittitur.

nuncupata: ut ex Ciceronis lib. 3. Offic. & Pauli lib. 1. Senten. apparet. Idem auctores sunt, actionem iudicati, propter inficiationem continuisse dupli condemnationem. Eadem quoque erat conditio actionis depositi miserabilis, & legati per damnationem relictii. Nunc Iustinianus sextam speciem adiicit: nempe si quis manum suam neget, vel improbe obiciat exceptionem non numeratae pecuniae. Dixi antea quid Iustinianus de hac exceptione senserit, & quam temere syngraphis aut chirographis fidem statim non adhiberet. Iam vero debitorem etiam vult bonam fidem agnoscere: quam & olim tutor à pupilli creditore conuentus agnoscere iussus est, ne superfluum litem institueret. I. quoties tutor. §. idcirco. De admin. tut. Est quidem parata executio aris confessi, sicuti & iudicati. Sed tam acerba non est, quam olim erat ex lege xij. Tab. Quid igitur? Debitorem improbum inficiatorem Iustinianus in duplum condemnari vult: & hoc duplo creditorem, quem illius inficiatio adigit ad necessitatem & molestiam nouae probationis, tanquam compensatione quadam cumulat. Caterum, reum hac poena humaniter eximit, si cum ei iusiurandum deferretur, ingenuè confessus sit, quod prius temere negarat. Idem existimo, si iusiurandum referat, vel prius deferat actori: & hunc hoc modo liberet alia difficultate probationum, quem tam liberaliter facit in sua causa iudicem. Neque omnino noua est haec ratio impunitatis. Nam & Paulus refert

refert Pedium respondisse, eum qui iuravit ex ea actione quæ inficiando crescit, aliquid sibi deberi, simpli, non dupli sibi acquirere persecutionem. Abundè enim sufficere, exonera- re petitem probandi necessitate. l. eum qui.

De iureiur. Caterùm graue & insolens est, quod Iustinianus adiicit, eum qui pecuniam sibi numeratam esse impudenter pernegauit, non posse, posteaquam conuictus est, causari se soluisse. Allegat, veteres fuisse quasdam hu- ius generis constitutiones: sed eas non repe- rio. Neque satis video, quo iure iterum reus cogatur soluere, præsertim actori malæ quoq; fidei, hoc est, petenti quod solutum est. Certè cum is dolo quoque faciat: in pari causa tur- pitudinis conditio rei conuenti deterior esse non deberet. Sed & actorem improbum Iusti- nianus hîc castigat. nam si apocham manu sua scriptam negauerit creditor, non solum con- uictus causa cadet, sed & quantum petebat, tantumdein reo præstare iubetur: non minùs quàm si vim fecisset.

Porro valde leniter & benignè agit Iusti- nianus cum reo, qui actione in rem conven- tus, improbè negat alium esse dominum. Nam & si propterea ius retentionis, translata pos- sessione in actorem, amittat, & tali exceptione depellatur: retinet tamen, si quam habebat, vindicationem. Veteri etiam iure, qui nega- uerat se possidere; cogitur, si conuincatur, transferre possessionem in aduersarium, licèt is rem suam esse non probauerit. l. ult. De rei

Sed ei qui pecunia numeratione denegauit, & conuictus est, denegat deinceps allegatione solutionis.

Punit & creditorem qui apocham improbè negasse conuincitur.

Et possessorem qui alium in rem agentem esse dominum negat falsò.

vindic. Vt autem cum possessione ille non amittit propterea dominium: sic iam beneficio Iustiniani, reus qui alterum negavit fuisse dominum, non propterea amittet ius in rem, si quod ab eo tanquam domino habet: sed actionem integram habet: retentionem non habet.

Tota itaque mendacij pœna hîc erit in amissione possessionis. Non est omnino ius novum, quod hisce capitibus Iustinianus inclusit: sicuti & quod adiecit, tutorem, qui in causa pupillari improbè mentitus est, inficiationis suæ pœnam subire, pupillum verò non onerare. Sæpe etiam olim traditum est, dolum delictumve tutoris non obesse pupillo. l. 1. §. si procurator. Si quis ius dic. non obtemp. l. 2. §. 1. Quod quisque iur. l. quoties. §. idcirco. De adm. tut. l. meminerint. C. Vnde vi. Sed illud nunc addo: vt olim dixit Vlpianus, minorem xxv, qui negavit damnum datum, cum & posset confiteri, & deberet, ne dupli teneretur: posse in integrum restitui, vt pro confesso habeatur: l. 9. §. 2. De minorib. Sic etiam dici potest, eum esse restituendum, vt confitens liberetur ab iis inficiationum pœnis, quas Iustinianus hîc statuit.

Ac postremo liberos ex naturalibus legitimis fieri cœset, nuptiis secutis. Non immorabor in postremo capite huius Nouellæ, quo agitur de liberis naturalibus, qui per nuptias, quæ cum eorum matre postea contractæ sunt, fiunt legitimi, & iustis veluti natalibus restituuntur. Nam hoc ius neque planè novum est, neque hac cōstitutione concluditur. Et verò iam pridem Iustinianum missum

missum facere cupio, ut & ille me aliquando manumittat. Itaque & illius annos octo nunc transiliam, & à Kal. Maij, Belisario Cons. quibus edita fuit Nou. xvij. quam perstrinxi, transibo ad xvij. Kal. Aug. post Consulatum Basilij an. secun. quo die edita est Nou. cxviiij. Quam certè constitutionem pro coronide huiusce. Commentarij lubenter adiicio. Cur autem alias complures præteream, causam antea dixi: neque dissimulo, in multis vel diem & Consulem desiderari, vel mendosam esse subscriptionem: quam tamen & Allobrogica nuper editio Græca, & Parisiensis Latina præstare conata est minùs corruptam: & nunc audio in Belgica ab homine erudito magis atque magis corrigi. Sed & quædam constitutiones Nouellæ, quæ in quibusdam libris ascribuntur Iustiniano, in aliis tribuuntur Iustino vel Tiberio. - Itaque priùs quàm ea res liquidò composita sit, multa non definio, nihilque præiudico. Multò minus me remorantur illa quæ cum Nouellis Græcis nuper prodierunt, Edicta Græca, Iustiniano inscripta. Nam neque ad iuris Civilis causam pertinent, & interdum frustra & ociosè repetunt quod in Nouellis expositum est copiosè: neq; iis multo plus tribuerim, quàm illis Georgicis legibus, quas & Harmenopulus ad Iustinianum quoque nostrum refert, & ego ante annos xx. sum interpretatus. Nunc alia, quæ & vtiliora sunt, & meliori iure ascribuntur nostro legislatori, tantum persequi institui. Itaque pro-

*Nouellis
aliis omisis
ad 118. fit
transitus,
certas ob
causas.*

pero ad illam, qua hunc Commentarium concludere me velle dixi, constitutionem.

AD NOV. CONST. CXVIII.

Ea abrogantur aut mutantur vetera iura pleraque super intestationibus.

Si qua est noua constitutio, quæ multas priores leges abroget: quæ subtilissima iuris antiqui mysteria pessundet, perturbet, euertat: quæ Iurisprudentiam multis ambagibus inanibusque circuituionibus liberet: quæ multos eius nodos non tam dissoluat, quàm secet: denique quæ vna veluti litura multas Pandectarum paginas deleat: hanc certè esse agnosco, & aperte confiteor. Quid antea tentauerit, statuerit, scripserit Iustinianus, vt hanc iuris nobilissimam partem de legitimis successiõibus intestatorum componeret, concinnaret, describeret, dictum est suo loco. Sed sensit tandem nihil sese hactenus egisse, nisi si nouo veluti euerriculo semel tolleret totam illam veteris Iurisprudentiæ nimium ciuilem & acutam hac in parte syluam, tot' alioqui & spinis obsitam, & anfractibus implicatam: atque hanc rem totam ad vnã aliquam simplicem & naturam in primis conuenientem Iurisgentium formam tandem reuocaret. Vtinam verò hæc constitutio, quæ propè postrema est, prima fuisset, & ante Pandectas vel Codicem esset edita. Non fuissent postea multis in hoc genere difficultatibus referti alij Iuris Ciuilis libri. Vtinam saltem illius exemplo & aliæ Iuris partes tandem aliquando ad simplicem equitatis naturalis rationem & vsum reuocatæ fuissent.

Iam annis mille trecentis ab vrbe condita,
Iurisp

Iurisprudentia Rom. in hoc genere iactata mirificè fuerat. Iam annos xvj. Iustinianus in ea componenda consumpserat. Sed nihil actum erat, nisi si postremo hæc noua constitutio sine aliis ambagibus accessisset. Qualis quantaque fuerit in orbe Rom. inter suos & emancipatos, interque agnatos & cognatos differentia iam inde abs legibus xij. Tab. vique ad hanc Novellam per annos mille: quantasque illa turbas dederit, & quibus difficultatibus iurisdictionem inuoluerit, testes sunt libri Iuris Ciuilis. Nunc eam in legitimis hæreditatibus intestatorum tollit, & facessere iubet noster legissator. Quid igitur? Ad eas primo loco simpliciter & naturaliter vocat liberos siue in potestate morientis fuerint, siue non fuerint: & cuiuscunque tandem vel gradus vel sexus sint. Lex xij. Tab. primum vocabat suos tantum heredes: qui nempe & in potestate fuissent, & primum gradum tenerent. Cæterum Prætor emancipatos etiam admisit, & Senatus filios tandem etiam iussit legitimos matris esse heredes: licet mulier suos non haberet heredes, quæ liberos non habet in potestate. Itaque prima illa conditio SI IN POTESTATE FVERINT, quæ liberis præscripta fuerat, ut legitimi essent heredes, multis ante Iustinianum seculis sublata fuerat. Altera erat, si primum gradum tenerent. Quid igitur? An nepotes, etsi nullus supersit filius, non admittuntur? Admittuntur, sed ut filij potius quam ut nepotes. Subeunt enim primum gradum

*Ac tollitur
primo loco
discrimen
inter suos et
emancipa-
tos, agna-
tos & co-
gnatos:*

*Ut omnes
pariter ab
intestata
succedant,
etiam ma-
tri,*

*Etiā ne-
potes, et ne-
potes.*

vacantem, & ex eo ad hereditatem pertinent, veluti ad paternam, potius quàm ad auitam. Vt autem eò perueniant, data iam pridem illis fuerat quædam successio: quæ representatio vulgò dicitur. Quid Iustinianus? Non videtur hoc ius mutasse. Nam & nepotes ex duobus filiis, heredes esse non in capita, sed in stirpes, constanter docuit. Si naturalem potius quàm civilem rationem propius spectasset, iudicasset eos ex suo gradu in capita heredes esse debere, præsertim cum soli nepotes sunt. Sed non satis acutè semper vidit quid consequens esset, sublata iuris antiqui subtilitate. Quod ad sexum attinet, olim etiam fuerat quædam differentia inter nepotes & neptes. Sed eam satis diligenter Iustinianus ante hanc constitutionem deleuerat, ut & suo superius loco dixi.

*Liberis deficientibus
parentes admittuntur;*

Si liberi nulli sint, qui Descendentes dicuntur: secundo loco hîc vocat ad legitimam hereditatem parentes, qui dicuntur Ascendentes, hoc est patrem & matrem æqualiter: vel si hi non extent, superiores: sed ita, ut tunc non capita, sed stirpem concederet: hoc est, paternis semissem, maternis alterum semissem tribuat. Neque verò hîc vlla est successio de gradu in gradum. Effet enim contra naturam, ut in descendendo esset, quæ esse debet in ascendendo. Itaque mater auium paternum

ut quisque ordine proximus est.

excludit. Omnino enim & simpliciter & naturaliter proximus in ordine ascendentium gradus potior est per hanc constitutionem.

Quid

Quid Ius vetus? Longa est (inquit ille) iniuria, longa ambages. Quod ad patrem attinet, longa erat distinctio, utrum filius intestatus fuisset in potestate, an emancipatus: itemque an contracta fiducia esset emancipatus: patetque modò iure patriæ potestatis, bona filij tanquam sua occupabat, modò iure patronatus tanquam manumissor fiebat heres. Matrem vix tandem Senatus ad filij legitimam hereditatem admisit. Sæpe aliàs tota hæc historia, & antiquitatis veluti fabula recitata est: estque necessaria eius memoria, ut magis sentiamus quàm sit naturalis simplicitas Iuris noui, quod iam Iustinianus dicit. Sed memorem lectorem nolim obrundere molesta & ociosa repetitione rerum, quæ frequenter & fusè sunt aliis locis expositæ.

*Sive filius
in potestate
fuerit, sive
non.*

Cum parentibus fratres sororæque coniungit admittitque noster legislator, fratres dico germanos; hoc est consanguineos simul & uterinos, hoc est, utrinque coniunctos. Iis autem singulis tribuit, quantum singulis parentibus. Sed capitum potius quàm stirpis habet rationem: hoc est, cum aliàs in stirpem paternam & maternam æqualiter diuideret hereditatem, iam diuidit in capita. Sic enim accessio fratrum sororumue immutat ius Ascendentium. Cum id dicimus, paucis verbis multa dicimus & complectimur. Sed nunc brevis esse laboro. Neque obscurus ut fiam, vereor: cum hanc rem toties, & tam perspicuè, atque adeò verbosè in aliis libris explicatam esse

*Cum patribus
germanis
fratres et
sorores
admittuntur.*

sentiam. Qui autem fratres & sorores cum parentibus admittuntur, multo magis, si nulli supersint parentes, heredes erunt. Illud verò hic obseruandum est: eos omnino præferri vel consanguineis tantum, vel vterinis tan-

*Cum ger-
manos ius
vetus con-
sanguineis,
non prefer-
ret.*

tum. Ius antiquum, cum agnatos vocaret, primo loco vocabat consanguineos: vterinos nullo modo. Consanguinei enim, non autem vterini, sunt agnati. Et quia agnationis, non autem cognationis rationem habebat: germanos non habebat meliori loco, quam consanguineos tantum. Sed iam, ut dixi, Iustinianus naturalem potius quam civilem coniunctionem obseruat. Hac autem vna regula infinitas veterum distinctiones & disputationes refecat: & tam multa delet in Pandectis, ut si ea recitare nunc velim, infinita quoque futura sit mea commemoratio.

*Admirun-
tur autem
cum fratri-
bus & so-
roribus fi-
lij eorum,*

*Abrogato
item hac in
parte iure
prisco,*

Quod autem tribuit fratribus sororibusque eorum quoque filiis tribuit: sed non omnino, & in solidum. Cum lex vetus agnatum proximum ad hereditatem intestati vocaret: filium vnus fratris antea defuncti cum altero fratre non vocabat. Frater enim, cum propiori gradu esset, filium fratris excludabat. Neque successionem, quæ nepoti dabatur, ut cum suo patruo admitteretur, Veteres dabant filio fratris. l. 3. C. de leg. heredib. Nepoti dederant, quia etsi solus fuisset, heres alioqui esse non potuisset. Fratris filio non dabant, quia per legem poterat ex suo gradu ad hereditatem pertingere, si alius non esset proximior. Cum prox

proximiorē verò cum noua ueluti ſucceſſione elatum coniungere, ius non eſſe putabant. Quid noſter legiſlator? Succeſſionem, quam illi negauerant, liberaliter concedit, ut etiam fratris germani filius fratrem conſanguineum tantum, uel tantum uterinum excludat. Patris enim ſui in cuius locum & gradum ſuccedit, iure utitur. Sed illud eſt conſequens, ut ſi uerius fratris plures filij ſint, qui cum altero defuncti fratre germano admittantur, in ſtirpes, non in capita hereditas diuidatur. Cæterum ſi non niſi ſuperſint duorum fratrum filij, cur antiquo ſuo iure ex ſuo gradu, ſine ſucceſſione, in capita non erunt heredes? Non poſſunt noſtri interpretes negare, hoc ius olim fuiſſe, quod & in Pandectis & in Codice legunt. Sed quidam fingunt, per hanc Nouellam eſſe mutatum, ut filij fratrum, tanquam nepotes ſemper in ſtirpes, nunquam in capita ſuccedant. Si ita eſſet, Iuſtinianus, qui hinc uoluit quod olim nimium ciuilitate ſtatutum erat, reuocare ad naturalem rationem, iam contrā uideretur ad ciuilem aliquam ſubtilitatem inuerrere, quod naturaliter olim conſtitutum erat. Scio quid homines ingeñoſi diſputando cauſari poſſint, & multis iam annis hanc quæſtionem vexatam eſſe ſcio. Sed ſi uerum amamus, & ingenuè agimus: nōne, ſi in hoc genere comparanda eſt conditio filiorum fratris, & nepotum, dicemus Iuſtinianum potius hinc dicturum fuiſſe, nepotes debere eſſe heredes in capita, ut ſunt filij fratrum: quàm filios fratrum

Quod ſucceſſione in locum parentum his denegatur.

Hinc diſſeritur quādo in ſtirpes hi ſuccedant, quādo in capita.

in stirpes, exemplo nepotum? Scio quid in hac constitutione, ut Græculi scriptores non satis olim sibi cauebant, nostri iam vrgeant, ut aliam sententiam eliciant. Sed velim eos meminisse, quod Paulus aliquando respondit, non oportere Ius ciuile calumniari, neque verba captare: sed qua mente quid dicatur, animaduertere. l. penult. Ad exhib. Agè verò, Vlpianus ait: Si plures sint eiusdem gradus, omnibus in capita defertur hereditas: ut puta duos fratres habui, vel duos patruos; vnus ex his vnum filium, alius duos reliquit: hereditas mea in tres partes diuidetur. l. 2. §. hereditas.

*Et duorum
patruorum
filij cum fi-
liis duorum
fratrum
comparan-
tur.*

De suis & legit. An hîc dicemus non rectè comparari duorum patruorum & fratrum filios? Certè patruorum meorum filios mihi heredes fieri in capita, nullus negare potest. Nam ius successionis Iustinianus tantum ascripsit filiis fratrum: filiis patruorum non ascripsit. Imò ne fratrum quidem nepotibus hoc dedit. Itaque licet pronepos meus cum suo patruo, fratre meo, ad meam hereditatem admittatur per successionem: nepos tamen fratris mei, ne cum suo quidem patruo, alterius fratris mei filio, iam admittetur.

*Et emenda-
tur atque
exponitur
locus Pau-
li.*

Hîcque mihi occurrit quædam sententia Pauli, quæ quarto eius libro Sentent. extat: sed valde, ut existimo, corrupta. Nuper vir doctissimus eam restituere conatus est. Ego sic eam emendarem: si sint, frater defuncti, & fratris filius vel nepos: frater filio fratris, vel eo non existente, filius fratris nepoti præfer-
tur.

tur. Quod ille primo loco ait, Iustinianus iam abrogat. Quod postea dicitur, non abrogat. Porro Ulpianus in d. l. 2. loquens de iis qui mihi sunt post consanguineos proximi, commemorat fratris mei filium, patruumque meum. Sed cum deinde agit de iis, quibus in eodem gradu existentibus aequaliter defertur hereditas, non iungit cum filio fratris mei patruum meum. Rectè sanè. Nam & si uterque tertio gradu sit, tamen Iustinianus apertè hic definit, filium fratris patruo meo præferri. An iure successionis? Non existimo. Non enim filius fratris utitur successionem, nisi ut concurrat cum alio, qui alioqui est proximior. Quo ergo iure? Credo, quia filius fratris in ordine Descendentium, patruus in Ascendentium magis esse videretur. Ad illos autem facilius defertur, quàm ad hos recurrat hereditas. Quid igitur, an meus patruelis, cum fratris mei nepote non admitteatur ad meam hereditatem, cum uterque sit gradu quarto? Subsisto.

Et quo iure fratris filius patruo anteponatur.

In nuptiarum causa, video neptem quidem mei fratris mihi esse loco liberorum, consobrinam verò meam non esse: & ideo illam magis, quàm hanc, prohiberi uxorem esse meam. An similiter dicemus illam quoque esse heredem, non autem hanc? Est hoc quidem durum. Sed si fratris filius patruo defuncti præfertur, videtur eodem exemplo & iure fratris nepos patrueli meo præferendus. Nam & quod non conceditur patruo, eius filio concedere vix possumus.

et an neptis fratris mei anteponatur consobrina mea.

*Et ad quē
vsque gra-
dum succe-
dant hi qui
ex trans-
uerso.*

Vt præteream quæ peruulgata sunt, illud postremò hîc videndum est: ad quem vsque gradum protendatur succedendi ius eorum qui collaterales vulgo appellantur, & ex transuerso veniunt? Iustinianus, Institut. de success. cognat. ait, agnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit. Proximitatis verò nomine iis solis Prætorem promittere bonorum possessionē, qui vsq; ad sextum gradū cognationis sunt: & ex septimo, à sobrino sobrinaq; nato, natæve. Ergo agnati ex pluribus gradibus & longiùs euocabantur, quàm cognati. Sed cùm iam Iustinianus tollat in hereditatibus discrimen agnationis & cognationis, quid statuemus? Equidem quod est commodius & liberalius, Iustiniano magis placuisse existimo: vt & in hoc genere tribuatur cognationi, quod olim tribuebatur agnationi. Itaque in vniuersum iam dicemus, eos (vt ita loquar) collaterales, qui pluribus quàm decem gradibus non distant, legitimos heredes esse posse. Nam & facilè hos fisco præferri patietur Iustinianus, qui caducis hereditatibus minimè inhiabat. Quid post eius tempora Langobardi in suis (vt vocant) Feudis miscuerint: & qua tandem ratione agnatos, sicuti liberos, heredes in infinitum esse posse voluerint, cùm tamen ascendentes in iis negarent heredes esse posse, non grauarer nunc exponere, nisi si hoc ius tam nouum esset, vt ad Iustinianum Iusque ciuile non pertineret. Cæterùm ad superiorem Nouellam adiungenda

genda est altera, quinque quidem annis posterior, sed prioris tamen appendix & accessio quædam: nempe Nou. cxxvij, quæ post Consulatam Basilij anno septimo, v. Kal. Decemb. edita esse dicitur. Dixi, quid Iustinianus superiori constitutione tribuerit filiis fratris: nempe ut cum fratre ipsius defuncti heredes esse possent quodam iure nouæ successionis. Sed quæsitum præterea fuit, an ut frater cum parentibus defuncti admittebatur, sic & fratris filius cum iis non minus quàm cum defuncti fratre, admitti posset? Negauerat hoc Iustinianus. Sed cum diu deinde & diligentius rem expendisset, statuit, hoc non esse negandum: & propterea edidit illam Nou. cxxvij, quæ hac in parte corrigeret & amplificaret alteram illam Nou. cxviiij. Verùm nimis & impudens & imperitus fuit ille, quicumque tandem fuerit, qui illi Nou. cxviiij. confuse ascripsit, quod est proprium alteri multò posteriori. Deinde nimium fuit obliuiosus & timidus, qui interea tamen non deleuit, quod in eadem Nouella nominatim dicitur, tantum non tribui filiis fratris. Sic constitutionem nobis vnam reliquit, quæ ait & negat. Sed ante annos viginti edito libello id annotaui, ne quis imprudens lector falleretur, & perturbaretur. Certè ut Iustinianus constitutiones priorum Principum mirificè interpolauit: sic & eodem exemplo posteritas Iustiniani leges ausa est contaminare. Magna profectò est ea Iuris confusio. Sed cum audimus quid factum sit,

*Secuta est
Novella
127. quæ
superioris
est appen-
dix,*

*Et cum pa-
rentibus
defuncti
admitti fi-
lium fra-
tris.*

*Vnde qui
confundunt
has No-
uellas, non
ferendi.*

admonitio est utilis, vt nobis caueamus.

Quo tempore Constantinopoli edebatur illa, de qua postremò dixi, Nouella, eodem tempore Totilas Rex Gothorum Romam evertit. Hic ergo de iure Cinili & Romano dicere desino. Si quis autem roget, ecquis tandem aut collegerit *νεαπαῖς*, quas annis xij. Iustinianus sparsit, aut in vnum eas volumen coniecerit: fatebor mihi notum non esse hunc Rhapsodum: sed simul dicam, farraginem esse sine vlla arte cōgestam. Agathias, autor bonus & antiquus, cū de Tzanis loquitur, & eorum mentionem fieri in Nouella prima narrat, librum *τῆς νεαπαῖς*, Iustiniani proprium opus esse ait. Sed rem & materiam potius, quàm ipsam *συναγωγὴν*, illi acceptam ferre videtur. Eodem autem tempore, aut non multo post, editam quoque esse earum Latinam (si Latina dici debet) translationem, quæ nunc vulgaris & vetus dicitur: atque etiam in Italia inter barbarorum furores & vrbis ruinas lectam esse, apparet ex epistolis Gregorij I. Pont. qui illius verba recitat, scriptor proximus seculo Iustiniani. Et verò noster legislator nouis suis constitutionibus, vt in Italiam penetrare quoque possent, viam veluti aperuit, cū Gothos tandem exterminauit, eorūque tyrannidem deleuit, anno xxviiij. Imperij sui. Quo quid em etiam tempore maximam Concilium Constantinopoli coegit, in quo repetitæ sunt multæ bonæ & antiquæ leges Ecclesiasticæ, quarum & ille partem iam suis Nouellis & Codi-

ce incl

Hic de nouellarum cōcinnatione et *συναγωγῇ* quedā asperguntur.

Et de earūdem translatione.

Et de insertis huic operi Constitutionibus Ecclesiasticis.

ce incluserat atque confirmauerat. Sic enim & Reip. & Ecclesiæ consulere bonus hic princeps, atque legislator in illa barbarorum temporum intemperie conatus est: & vtriusque Iuris aliquod veluti corpus conflare voluit. Sed neque Iurisperitis in suo Consistorio, neque Episcopis in Ecclesia septus iis erat, quorum consilio præsidioque satis posset rem tantam facile componere. Mortuus est Idibus Nouembris, Imperij sui anno xxxix, ætatis vero lxxxij. Christi dclxv. post Consulatum Basilij xxiiij. quo anno Romæ ad Pontem Salarium posita, inscriptio, quæ etiamnum integra extat, testis est, Narsen illum, qui Gothis pulsas Italiæ pro Augusto præfuit Ducis nomine, post libertatem Italiæ restitutam Anienis alueum purgasse, & pontem à Gothis destructum, in meliorem statum, quàm quondam fuerat, renouasse. Quid si Constantino-politana aliqua inscriptio tunc ipsum quoque Iustinianum laudasset, & posteritatis memoriæ sempiternæ consecrasset, quod vtriusque iuris alueum à barbaris obstructum perpurgasset, veteremque memoriam renouasset?

Sanè de rebus Ecclesiasticis leges primùm ferre cœpit post editionem Codicis & Pandectarum: hoc est, Iuris Civilis compositionem. Neque tamen Ecclesiæ minus quàm Reip. curam gerebat: cum & illam huius primam & præcipuam partem esse sciret, & profiteretur sese illius magis quàm animæ suæ cura commoueri? Sed sentiebat, ad illius gu-

ce 3

*Tum de obitu Iustini-
niani,*

*Et curâ civi-
ta pietatem
& res sa-
dras.*

bernationem nouas leges non esse necessarias. Sciebat veterem illum & religiosum senatus Romani morem, vt de rebus diuinis prius quàm de humanis referatur. Sed hoc iam se fecisse existimabat, cùm colligens Codicem constitutionum, Ecclesiasticas leges Constantini, Theodosij, & similium piorum Imperatorum in primis proposuisset. Et canonibus Conciliorum tam diligenter totam rationem gubernationis & disciplinæ Ecclesiasticæ descriptam esse iudicabat, vt qui eos confirmasset, laudasset, commendasset, satis hanc Reip. Christianæ partem constituisse atque communiisse videretur. De iure Ciuili nouæ leges erant necessariae. Cùm de rebus Ecclesiasticis quæreretur, moribus antiquis standum erat: magisque tunc placebat vetus illud siue verbum, siue tabella, ANTIQVO. Nam & in nobilissimo illo Concilio Nicæno (nam & hoc dicendum iterum est) cùm de antistitum ordine ageretur, in primis audita est vox illa, τὰ ἀρχαῖα ἐν κρατεῖσιν.

Ceterùm post ius Ciuile compositum, tandem sensit esse necesse, vt iterum ederet, & confirmaret, in vsumque reuocaret multa præclare à maioribus instituta. Utinam quæ aut viciosè aut superstitiosè simul inualuerant, expunxisset potius, quàm aut auxisset, aut cumulasset. Sed nostrum est, seligere quæ magis casta & pura sunt. Anno Imperij sui nono, Christi autem D XXXV, cùm νεαράς edere inciperet, edidit etiam nouellas constitutiones de
Epi

Episcopis & clericis, veluti Nou. Const. 3. & 6. Quodque tunc statuit, post sex annos iterum edidit & promulgauit in Nou. cxxiiij. tandē- que circa annum Imperij sui xxviij. cōcilium, vt dixi, coegit, in quo iidem Canones repeti- ti & confirmati sunt. Atque hoc quidem ob- seruaui: Vt olim Imperatores sæpe ad Sena- tum referebant, quod de Iure Ciuili edicere volebant: & eadem lex propterea modò Ora- tio Principis, modò Senatusconsultum appel- latur: sic & Christianos Cæsares, quod de re- bus Ecclesiasticis statuebant, ad Concilia E- piscoporum retulisse: & eandem constitutio- nem, modò legem Imperatoris, modò Cano- nem alicuius Concilij & esse & appellari. Sa- nè quam Iustinianus trecentis post Constan- tinum annis curam Iuris Ecclesiastici cum Iu- risdictione ciuili coniunxit, eandem & Caro- lus Magnus annis post Iustinianum trecentis, & Caroli magni filius Ludouicus Pius reti- nuerunt: magisque etiam Ecclesiastico quàm Ciuili Iuri componendo operam dederunt. Sed hanc Iuris partem nunc omitto. Nam & Antiquitatum Christianarum Commenta- rios instituo, qui illius memoriam commo- diùs renouare fortasse poterunt.

Postremò, quod attinet ad illas *Ἐπερίληψεις* e- pitomas, quæ multis post Iustinianum annis Codici aspersæ atque insertæ sunt: sæpe aliàs dixi, quid in iis desiderarem. Vt autem iam nihil dicam de interpretum erroribus: qui- cunque fuerunt illi siue episcopi siue synto-

*In quibz au-
toritate &
consilio E-
piscoporum
sæpe vsus.*

*Vnde idem
ius modo
lex, modò
Canon dici
solet.*

*Epitomas
Notulariū
qui scripsē-
re, reprehē-
duntur,*

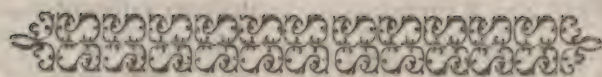
mixta, an de Iustiniano bene meriti sint nescio: Certè non solum concidendo atque detrahendo, sed & aliquando quippiam addendo sæpe fallere possent incautos & imperitos. Sed & fragmenta illa vel suo loco mota, vel alieno temerè inserta, nouam Iuris perturbationem inuehunt. Exemplum vnum adferam, quod ante annos decem, vt studiosis cauerem, edidi. nam in Codice etiamnum insidet hæc labes. Vbi proposita est lex illa Philippi Imp. ad iustam debitori probationem non esse satis, si quis fortè in suo testamento scribat, dicatve aliquid sibi deberi: rationes. C. de probat. subiicitur, repetitum ex Nou. xlvij. hoc fragmentum: QVOD OBTINET OMNIMODO, SI TESTATOR NON IURAVERIT, &c. Quid igitur? Si testator iurauerit, non habebit locum lex illa Philippi, quæ communem Iuris regulam cõtinet? Et alicui in re sua credetur quantumuis iurato siue testi, siue testatori? Imò verò illa appendix atque exceptio minimè est huius loci. Sed subiicienda potius est cuidam diocletiani rescripto, l. scriptura. C. commun. vtr. iudic. cui quidem tam rectè appendetur, quàm est perperam alteri rescripto subiuncta. Gredoque sanè, eos qui primùm has Nouellarum epitomas Codici assuerunt, illud suum QVOD OBTINET, &c. annotasse atque inseruisse, quo loco inseri posse dico: sed posteriores librarios, vt sæpe libros & literas tanquam perturbata Sibyllæ folia iactant, commisisse quod reprehendo. Tanto itaque magis nunc
ab iis

*Et nonnulla
conturbasse
se & teme-
rasse con-
iunguntur:*

ab iis qui Librariorum correctores dicuntur, *Adeo ut*
& officinis typographicis, ubi Iustiniani Co- *Codici Iu-*
dex excuditur, præsunt, iterum peto, ut tan- *stiniano*
dem aliquādo hanc saltem maculam deleant, *eas non in-*
vel annotationem ex Nouellis repetitam suo *severe, ma-*
loco reponant: neque insuper habeant, quod *gis expe-*
tam valde bona studia perturbat. *diat.* Etsi Iuris
Ciuilis libros, quales Iustinianus nobis reli-
querat, habeamus, satis erit superque quod
nos exerceat. Sed si nobis semper luctandum
sit non modò cum Triboniani audacia, inter-
pretumque inscitia, sed & librariorum por-
tentis, ecquis erit horum laborum finis? Atq;
utinam, qui nunc sunt eruditi homines, qui
afflictæ Iurisprudentiæ opem ferre non mo-
dò possunt, sed etiam volunt, & ut illam per-
purgent operam dant, aliquando conueniant,
ut collaris operis, Iuris Ciuilis, ut appel-
latur, corpus in solidum curent, fa-
nèntque: & quantum per eius
miseram conditionem li-
cet, in integrum tan-
dem resti-
tuant.

*

CNE 052663



I N D E X
RERVM MEMORABILIVM
QVÆ IN HIS LIBRIS
continentur.

A	<i>Crescendi ius</i> 346	<i>Bona quæ patri per fili- umfam. acquiruntur</i> 100
	349.372	
<i>Actio tam furti quàm serui corrupti data domino</i>	140	<i>Bonorum diuisio testa- mento à patre facta</i> 420
<i>Actio de constituta pe- cunia</i>	222	C
<i>Actiones ipso iure trās- ferri</i>	269	<i>Caduca</i> 339.340.341 342.343.344.345.346 347.350.355.367
<i>Adoptionis veteres ri- tus explosi</i>	269.270	<i>Causis criminalibus terminādis biennium tribuit Iust.</i> 53
<i>Adulterij pœna</i>	315	<i>Codex Iustiniani vnde collectus</i> 10.13
<i>Aduocati Cesarienses</i>	281	<i>Codex Papinianus</i> 11
<i>Agnationis & cogna- tionis ius</i>	322.323	<i>Gregorianus, Hermo- genianus</i> 12. Theodo- sianus 12.193
<i>Alienandi prohibitio</i>	309	<i>Codicis noui editio</i> 78 377.378
<i>Annua, bima, trima die</i>	172	<i>Commodata re subrep- ta, electio datur do- mino,</i>
<i>Antinomie</i>	198.199	
B		
<i>Bona profectitia</i>	79	

INDEX.

mino, furti agat an	Debitori datum bien-	120
commodati 141. 142	nium	
144	Depositori quomodo	
Commodatarius 141	prospexerit Iustinian.	
142. 143	116	
Compensationis ius in	Dies viiles 256. 257	
causa depositi 115	Dinortiorum veterem	
Conditio, Si sine libe-	licentiam compefcuit	
ris, 96	Iustinianus 36	
Conditio ad plures per-	Donatio 47. 49. 50. 75	
tinens ab omnibus im-	76. 265. 266. 267	
pleatur 242	Donationes à Iustitia-	
Conductor 143	no probate 107. 108	
Confideiuffores 260	Donationes inter con-	
Coniugij fecundi con-	inges captiuitate con-	
ceffio 218	firmari 186	
Créditor 143. 149	Dos 47. 63. 122. 128. 129	
Creditori quomodo cō-	130. 156. & c.	
sultum 118. 119	Dos vel donatio prop-	
Creditori dantur bona	ter nuptias à quibus	
debitoris in folutum	conferenda 31. Vide	
409. 411	75. 76	
Creditores hypotheca-	Dos profectitia vel ad-	
rii 289	uentitia filiafam. aut	
Curator furiofi 45	filie emancipate 105	
D	Dos quomodo repeten-	
Debitor, qui ex difun-	da 156. 157. 158. 159	
ctius ftipulatione v-	Dotis retentio quas ob	
trunque per errorem	caufas competat 162	
foluit, repetenda alie-	163. 164. & c.	
rius rei liberam habet	Dotis non foluta vfura	
electionem 131	an debeantur 174	

443

ONE 002663

INDEX.

<i>Dotis causa antiquioribus creditoribus hypothecariis praefertur</i>	<i>Exheredationis mula libera</i>	<i>for-</i> 217
289	F	
<i>Dotium fideiussores</i>	<i>Falcidia ius</i>	292
128.129.130	<i>Familia appellatione</i>	
<i>Dotalis fundi alienatio</i>	<i>quid contineatur</i>	306
175	307	
<i>Dotalium rerum vindicatio & oppignratio foeminiis data, soluto matrimonio</i>	<i>Fideicommissa</i>	40. 41
98	80. 211. 212. 213. 215. 216	
E	223	
<i>Edictum perpetuum</i>	<i>Fideicommissi restitutio cui fieri possit</i>	268
II	<i>Fideiussor</i>	399. 400
<i>Edictum Traiani</i>	401. 402. 403. 404	
274	408. &c.	
<i>Edicta Pratorum</i>	<i>Fideiussori sex menses</i>	
190. 192	tribuit Iust. mora purgandae	123
<i>Emancipationis veteres ritus explosi</i>	<i>Fideiussorum obligationes</i>	261
269		
270	<i>Filiusfam. de quo bonorum genere testari possit, aut non possit</i>	102
<i>Emphyteutam quid deiurbet</i>	<i>Filiusfam. militi permisum pecuniam mutua re</i>	126
III. 112. 113		
<i>Permittitur ei iuris sui vindicatio certis modis</i>	<i>Filiam ex bonis suis dotasse pater censeatur</i>	153. 154
114		
<i>Emptor bone & male fidei</i>	<i>Filius prateritis, perinde ac filios, rumpe re test</i>	
21		
<i>Emptor rei sub conditione legata</i>		
252. 253		
<i>Eremodicium</i>		
124		
<i>Exceptio non numerata pecunia</i>		
16. 17		

INDEX.

- re testamentum, & Hereditas tota uni, al- 445
consequi bonorum pos- teri pars relicta 177
sessionem 243 178.179.180
Filia posthuma 244 Hereditatis petitio
Fiscus 367.368.369 149
Fœmina ad legitimam de Hereditate viventis
successionem admissæ non licere pacisci 282
320 283
Furiis curator 45 Hereticos nihil capere
G posse ex testamentis
Gregorianus Codex 12 299
H Hypotheca 46.49.90
Heres mutilatus qui le- Hypothecaria annorum
gitimam portionem li- quadraginta 24
beris prestare cuncta-
tur 94 Infantes legitimi 92
Heredes ab intestato & Infantes à matre ex-
testamentarij 418 heredari non posse ma-
Heredis nomen à testa- riti odio 92
tore scribi aut nuncu- Inficiationis pœna 421
pari 223.224. De here- 422
de, vide p. 225.226.227 Ingrati actio, ad reuo-
&c. 240.243.244.245 candam donationem
249.250.251.253.264 121
265.290.291.292.293 Inofficiosi querela 253
294.300.302.303.312 Instrumentis quatenus
&c. 347.348.349.363 standum 285
364.373.377.380.381 Inuentarij beneficio
382.388.392.393.394 impedi confusionem
Heredum institutio 6 obligationum 293
Heredes instituti ex re Inuentarij conficiendi
aut parte certa 57 facultas 291.292

INDEX.

<i>Inuentarij non conferti</i>	<i>latori testamenti adi-</i>
<i>pœna</i> 397.398	<i>mitur</i> 287
<i>Interdictum Vnde vi,</i>	<i>Legatum conditionale</i>
<i>& Quod vi aut clam</i>	359.360
314	<i>Legatum libertatis, v-</i>
<i>Intestatorum successio-</i>	<i>susfructus, & optio-</i>
<i>nes</i> 426. <i>hereditates</i>	<i>nis,</i> 362
350.351	<i>Legata</i> 7. 8. 9. 41. 43. 44
<i>Iudicium de moribus</i>	45. 46. 47. 80. 81. 87. 88
<i>abolutum</i> 33. 34. 35	212. 213. 215. 217. 247
<i>Ius accrescendi</i> 84. 86	249. 252. 254. 287. 333
<i>Ius civile</i> 188	334. 335. 336. 355. 363
<i>Ius nouum de modis</i>	364. 366. 367. 370. 373
<i>probande solutionis</i> 18	394. 396
<i>Ius trium liberorum</i> 29	<i>Legata fideicommissis</i>
<i>Ius transmittenda he-</i>	<i>exequata</i> 211
<i>reditatis, extraneis</i>	<i>Legatarius</i> 149. 227
<i>heredibus communi-</i>	264. 265. 295
<i>catum</i> 97	<i>Legatarius an habita-</i>
<i>Iurisprudentia noua</i>	<i>tionem aut vsumfru-</i>
<i>Iustiniani</i> 2	<i>ctum adium locare</i>
<i>Insurandum delatum</i>	<i>possit</i> 135
262. 263	<i>Legitimi</i> 92
<i>Insurandum de ca-</i>	<i>Legitima, & que in</i>
<i>lumnia</i> 376	<i>eam imputantur</i> 78
<i>Insurandum necessa-</i>	79
<i>rium & iudiciale</i> 99	<i>Legitima portio,</i> 412
<i>Iustiniani constitutio-</i>	417
<i>nes quedam sine die</i>	<i>Lex Ælia Sentia</i> 276
<i>& Consule</i> 324. 325	<i>Lex Catoniana</i> 356. 357
L	<i>Lex Falcidia</i> 389. 390
<i>Legatum legatario ce-</i>	391. 392. 393. 395. 396
	416

INDEX.

- 416.417 *Militia ex defuncti*
Leges Iulia & Papia nummis emptæ 79
 abrogata 316.317 *Minori adesse debet*
Lex Iunia Norbana curator in iudicio cri-
 274 minali 221
Leges nouissimas dero- *Minorem xxv. annis*
gare prioribus 3 non esse legitimum tu-
Leges regia 11 torem 109.110
Leges nouæ Iustinian. *Miscella lex Iulia* 217
codici adiectæ 14. 15 218.219
 16 *Molinaus arguitur er-*
Leges contrario vsu a- roris 66
bolitæ 200 *Mulieris bonorum pa-*
Leges quædam ex ve- raphernorum fructus,
teri superstitione non vsuras, ceteraque e-
expunctæ 201 molumenta marito
Leges nouæ à Iustinia- adiudicat Iust. 154.155
no editæ 210.211 *Mulieris ius an transf-*
Legum multarum pu- feratur in actionem
gnæ 85 ex stipulatu 174
Libertas Latina 273 *Mulieris fideiussio* 328
 M 329.330
Maritis ablatis veteres *Mulieris heredi insti-*
causa dotium retinen- tuta quid permissum
darum 161 competit 160
tamen dotis retentio
ob adulterium mulie-
ris & iustas quasdam *Naturales subsecutis*
alias causas 162. &c. 92
Matrimonia sexage- *Negotium prohibentis*
nariorum & quinquæ- qui gessit, &c. 186
genariarum 317 *Nepotes ex filia Iusti-*

444

05 04104

CIE 002563

INDEX.

nianus anteposuit a-	314	Possessionem vacuam
gnatis, in vniuersa occupans		
successione	32	Possessor bona aut mala
Nepotibus naturalium fidei		25
liberorum in causis		Posthumus qui natus
successionis quomodo		statim expirat, an
prospexerit Inst. 176		rumpat testamentum
Nouatio 126.127		patris 181.182.183.184
Nunciationis causa 313		Posthumorum exhere-
O		datio quomodo acci-
Obligaciones	40	pienda 93
Optionis controuersia		Prædiorum rusticorum
246.247.248		seruitutes 139
Orationes Principum		Præscriptio quadriennij
II		amplificata 21.23.24
P		Prætorium pignus 51
Pandectarum composi-		Pubertas certo anno-
tio 187.191.193. &c.		rum numero definita
Pandectarum editio 331		74
332		Pupillo debita sors quo
Pater est fructuarius		modo soluenda 220
et administrator quo-		Q
rundam bonorum fi-		Quadriennij præscrip-
liisam. 105		tio amplificata 21.23
Pignus 47.67.68.70		24
Pignus patribusfam. &		R
dominis ut per seruos		Rescripta Principum
& filiosfam. acquira-		12
tur 177		Restitutio in integrum
Pignoris taciti ius in		denegatur minoribus
bonis viri 98		contra parentes vel
Portio legitima 412		patronos 258
		Restit

INDEX.

<i>Restitutionis in integrū</i>	<i>di quā faciendi</i>
<i>tempus prorogatum</i>	<i>transmitti ad heredes</i>
254.255.256	& contra heredes 133
<i>Reorum conditio</i>	260 Sub eodem recto, 304
<i>Reis constituta pecu-</i>	305
<i>nia beneficium divi-</i>	<i>Substitutionem factam</i>
<i>sionis impertitum</i>	288 filio puberi probat Iu-
<i>Rhapismata</i>	271 stinianus: & certo e-
<i>Romani populi varia</i>	<i>tiam modo eam quæ</i>
<i>iura</i>	II furioso sit, similibusve
S	personis 37
<i>Scriptura error ne no-</i>	<i>Substitutus impuberis</i>
<i>ceat testamentis</i>	6 exheredati 230. De
<i>Senatusconsultum Lar</i>	<i>substituto, vide</i> 235
<i>gianum</i>	274. Silania-
<i>num</i>	304 <i>Successio legitima</i> 28
<i>Sententiam iudicialem</i>	29
<i>Principis, legis loco</i>	<i>Successio legitima via-</i>
<i>haberi</i>	95 rinorum vel consan-
<i>Servorum differentia</i>	<i>guineorum fratrum</i>
<i>abolita</i>	277. De ser-
<i>uis, vide</i>	279.280 <i>cum germanis cōcur-</i>
<i>Servorum libertas</i>	315 <i>rentium</i> 91
316	<i>Successio filiorumf. da-</i>
<i>Spurij cum legitimis</i>	145 <i>torum in adoptionem</i>
<i>concurrentes repel-</i>	<i>Successio adoptati, ac</i>
<i>luntur à legitima hæ-</i>	postea emancipati 146
<i>reditate matris illu-</i>	& filij in alienam po-
<i>stris</i>	92 <i>testatem translati per</i>
<i>Stipulationes</i>	7. 39. 45 <i>adoptionem, 147.148</i>
46	<i>Successio consanguineo-</i>
<i>Stipulationes tam dan-</i>	<i>rum vel uterinorum</i>
	ff

449

005267109

CIE 002663

INDEX.

fratrum sororumve	arguitur	9
322	Tribonianus dormita-	
Successionis mutua pa-	uit aliquot locis,	42
ctum prohibetur	284	43. 81. 84. 132. 133. 142
Supplementi petitio		144. 168. 180. 183. 197
concessa	27	257. 271. 277. 311. 321
T		372. 374
Temporum observatio	Tutores	259. 382
neccessaria	4	Tutor non legitimus
Testamentum patris	109. 110	
an rumpat posthumus	Tutorem fidei inuenta-	
qui natus statim ex-	ri sui detrahentem	
pirat	181. 182	non esse audiendum
Testamenta	6. 39. 376	140
Testamenta de conno		V
ante mortem facta	Vacantia	344
comprobantur	121	Vadi sex menses tri-
Testamenta filiorum-	buit Iust. more pur-	
familias milium	ganda	123
296. 297. 298. 299	Venditio	47
Testamenta rustica	375	Venditionis pactio, ne
Testamentum in officio-	emptor fundum dedi-	
sum	412	cet
Testamenti in officiosi	Vindicationem longa-	
querela	26	no possessori bone fidei
Testamentorum aper-	concessit Iustinianus	
tura	352. 353. 355. 356	25
359	Vsucapionum tempus	
Testandi facultas li-	prorogatum	19. 20
berior	5. 6	Vsura 59. 60. 61. 62. 63
Testatio	8	64. 65. 67. 68. 69. 70
Triboniani glossema	71. 72. 73	Vsusufruct

INDEX.

<i>V</i> susfructus quorum- dam filiisfam. bono- rum patri adeptus 104	tio <i>V</i> susfructus domino per seruum acquisitus an minuat aliena- ta serui parte <i>V</i> susf. patri per filium acquisitus 134 139	136 136 138. & 156
<i>V</i> susfructus quando & cuius morte finia- tur, & quando cuius- ue non <i>V</i> susfructus consolida-		
	<i>V</i> xoria rei actio	156

FINIS.

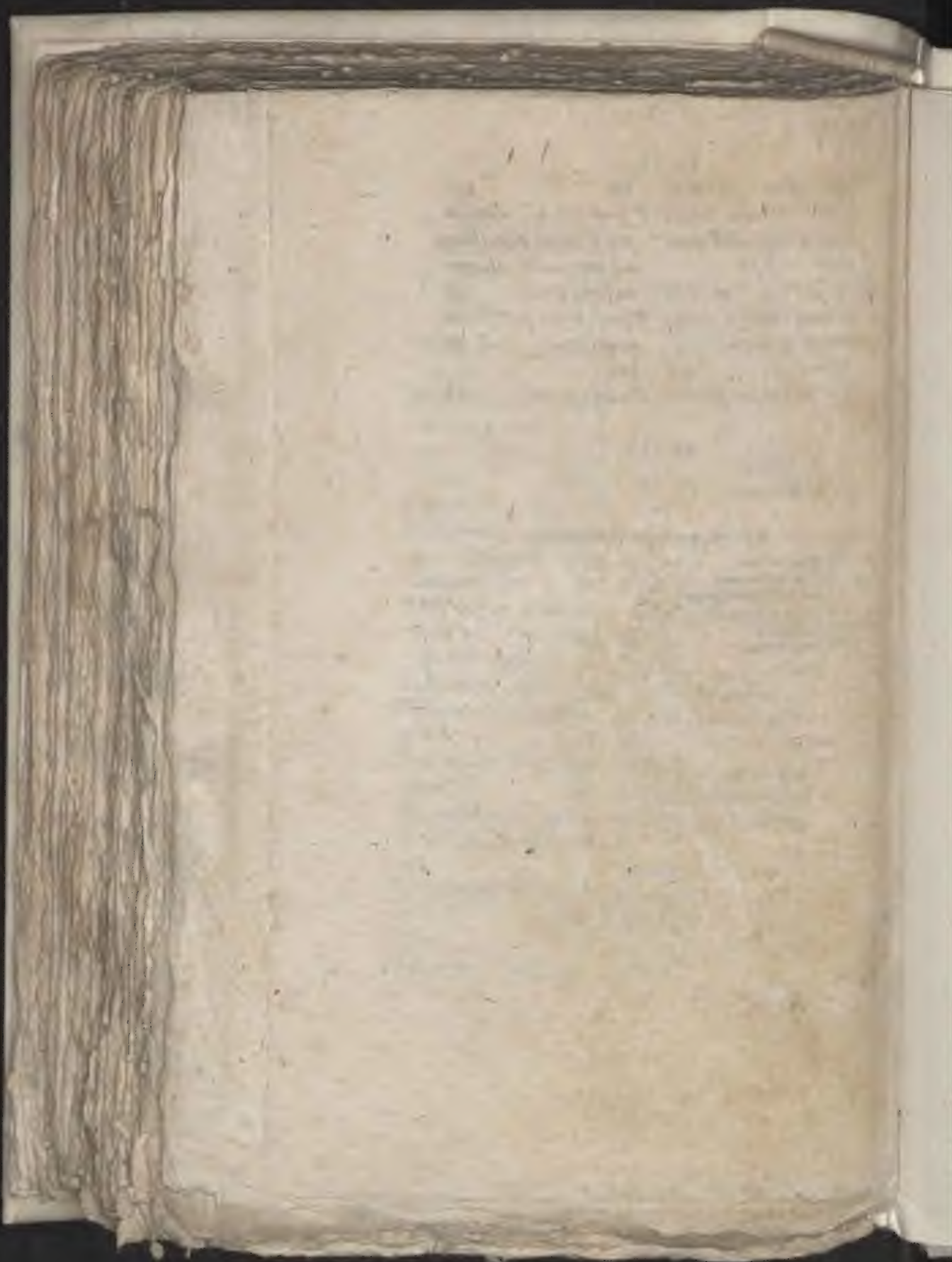
¶ Errata in margine corrigenda.

pag. 8. linea 1. *Vetus*
pag. 10. lin. 1. *Iustinianus*
pag. 24. lin. 6. *Hypothecariam*
pag. 26. lin. 12. *definiuit.*
pag. 27. lin. 14. *his*
pag. 30. lin. 1. *Et tam*

005267104

005267104

CIE 002663



005267109

ChE 002863



